



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

### Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

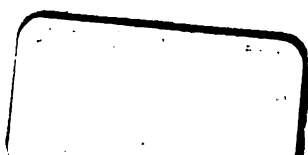
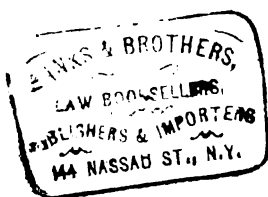
We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

### About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>















# LOWER-CANADA REPORTS.

---

## DÉCISIONS DES TRIBUNAUX

DU

BAS-CANADA.

2434

---

Rédacteur : M. LELIEVRE.

---

Collaborateurs à Montréal : MM. BEAUDRY et ROBERTSON.

---

VOLUME XV.

---

QUÉBEC:•••

IMPRIMÉ PAR J. N. DUQUET ET C<sup>IE</sup>.

1865.

LIBRARY OF THE  
STANFORD, JR., UNIVERSITY  
LAW DEPARTMENT.

58,654

# TABLE

## OF

### CASES REPORTED.

| PAGES.  | PAGES.   |
|---|--|
| <b>A</b>  |  |
| Allen <i>and</i> Corporation of<br>the Township of Onslow. 433      | Boswell <i>vs.</i> Belfian..... 22                                 |
| Asselin, Audet dit Lapointe <i>vs.</i> 272                          | Bottomley <i>and</i> Lumley.... 213                                |
| Asselin <i>vs.</i> Kemp..... 191                                    | Bourdon, Sicotte <i>and</i> ..... 40                               |
| Audet dit Lapointe <i>vs.</i> Asselin 272                           | Bourgoin <i>vs.</i> Hogan..... 424                                 |
|   | Bouvier <i>and</i> Reeves..... 465                                 |
|   | Bouvier, Tetreau dit Du-<br>charme <i>vs.</i> ..... 76             |
|   | Brough <i>and</i> McDonell..... 492                                |
|   | Brown, Fleck <i>and</i> .. ..... 416                               |
|   | Browne, Mitchell <i>vs.</i> ..... 425                              |
|   | Burland, Raymond <i>vs.</i> ..... 420                              |
|   | Butterfield, Quentin dit Du-<br>bois <i>and</i> ..... 488          |
| <b>B</b>  |  |
| Bacon <i>vs.</i> Douglas..... 456                                   |  |
| Bailliein Mitchell <i>vs.</i> Browne. 425                           |  |
| Bank of Upper Canada <i>vs.</i><br>Turcotte..... 276                | <b>C</b>   |
| Banque du Peuple <i>vs.</i> D'Aoust. 464                            | Carden <i>and</i> Ruiter..... 237                                  |
| Banque Nationale <i>and</i> Guay. 496                               | Carter in Regina <i>vs.</i> Leboeuf. 291                           |
| Barrette, Poissant <i>and</i> ..... 51                              | Cary <i>and</i> Johnston..... 260                                  |
| Barsalou <i>vs.</i> The Royal Insu-<br>rance Company..... 3         | Cathcart <i>vs.</i> Union Building<br>Society ..... 467            |
| Baylis <i>vs.</i> Ryland..... 94                                    | Cayer <i>vs.</i> Labrègue..... 130                                 |
| Beauchêne <i>vs.</i> Pacaud..... 193                                | Charles, Foley <i>and</i> ..... 248                                |
| Beaudé <i>vs.</i> Martel..... 457                                   | Collette <i>vs.</i> Dansereau.... 83                               |
| Beaugrand <i>vs.</i> Lavallée..... 479                              | Converse in Bacon <i>vs.</i> Dou-<br>glas..... 456                 |
| Bégin, Guay <i>vs.</i> ..... 203                                    | Corporation of Township of<br>Onslow, Allen <i>and</i> ..... 433   |
| Belfian, Boswell <i>vs.</i> ..... 22                                | Cowan, McKinnon <i>vs.</i> ..... 254                               |
| Bell, Dupuis <i>vs.</i> ..... 435                                   | Crochetière, Sévigny <i>and</i> ... 473                            |
| Benning, Mulholland <i>and</i> ... 284                              | Cross, Evans <i>vs.</i> ..... 86                                   |
| Bergevin dit Langevin, Sé-<br>guin dit Lasalle, <i>and</i> .... 438 | Croteau <i>vs.</i> Gingras..... 204                                |
| Blanchet <i>vs.</i> Séminaire de<br>Québec..... 104                 | Cunningham in McGuire <i>vs.</i><br>Trinity House of Montreal. 411 |
| Boston and Sandwich Glass<br>Company, Gregory <i>and</i> .. 475     |  |

| PAGES                            | PAGES.                         |
|----------------------------------|--------------------------------|
| <b>D</b>                         | <b>G</b>                       |
| Daigle and Kimball..... 138      | Gagnon vs. Fecteau..... 89     |
| Daly vs. Graham ..... 137        | Gagnon vs. Hayes..... 170      |
| Dansereau, Collette vs..... 83   | Gauthier, Meneclier dit Mo-    |
| D'Aoust, Banque du Peuple        | rechaud and..... 474           |
| vs..... 464                      | Giard vs Giard..... 494        |
| Darling vs. Henderson..... 432   | Gilmour and Wishaw..... 177    |
| Davis vs. Fitz..... 413          | Gingras, Croteau vs..... 204   |
| Desjardins vs. Prévost..... 132  | Godfrey, Foley and..... 482    |
| Després in Beauchêne vs.         | Graham, Daly vs..... 137       |
| Pacaud..... 193                  | Grainger vs. Parke..... 134    |
| Dorion vs. Robertson..... 459    | Grange, Dupont and..... 36     |
| Douglas, Bacon vs..... 456       | Gravelle vs. Marcotte..... 244 |
| Doutre vs. Routier..... 110      | Gregory and Boston and         |
| Dubois, Quentin dit, and         | Sandwich Glass Company. 475    |
| Butterfield..... 488             | Guay vs. Bégin..... 203        |
| Ducharme, Tetreau dit, vs.       | Guay, Banque Nationale and 496 |
| Bouvier..... 76                  |                                |
| Duchesnay, Ontario Bank vs. 463  | <b>H</b>                       |
| Dupont and Grange..... 36        | Hall, Webb and..... 172        |
| Dupuis vs. Bell..... 435         | Harrower and Wilkie..... 427   |
| <b>E</b>                         | Hayes, Gagnon vs..... 170      |
| Ethier in Beaudé vs. Martel. 457 | Heath, Morkill vs..... 408     |
| Evans vs. Cross..... 86          | Henderson, Darling vs..... 439 |
| Evanturel and Withal..... 126    | Henderson and The Mayor        |
| Evanturel and Evanturel... 321   | and Councillors of Quebec 116  |
| <b>F</b>                         | Hersey, Rogers vs..... 141     |
| Fabrique de Montréal vs. Mi-     | Hogan, Bourgoin vs..... 424    |
| gnier dit Lagassé..... 419       | Hossack and Young..... 500     |
| Fages, Lawlor vs..... 25         | Hudon vs. Painchaud..... 437   |
| Fecteau, Gagnon vs..... 89       | Hurtubise, Murray and..... 421 |
| Filteau, Jackson and..... 60     | <b>J</b>                       |
| Fisher, The Mayor and Coun-      | Jackson and Filteau... .. 60   |
| cillors of Quebec vs.... 263     | Johnston, Cary and..... 260    |
| Fitz, Davis vs..... 413          | Joly, St. Lawrence Tow Boat    |
| Fleck and Brown..... 416         | Company and..... 70            |
| Fleck, West vs..... 422          | Jamieson, Laidlaw vs..... 271  |
| Foley and Charles..... 248       | Jones vs. Penn..... 92         |
| Foley and Godfrey..... 482       | <b>K</b>                       |
| Foley and Tarratt..... 245       | Kemp, Asselin vs..... 191      |
| Footte vs. Freer..... 46         | Kimball, Daigle and..... 138   |
| Fraser, Leslie vs..... 43        | Kimpton, Plinguet and..... 256 |
| Freer, Footte vs..... 46         |                                |

| PAGES.   | PAGES.  |
|--|---|
| <b>L</b>   | <b>Mignier dit Lagassé, Fabrique<br/>de Montréal vs. .... 419</b> |
| Labrègue, Cayer vs. .... 130                                   | Millar and Millar. .... 229                                       |
| Lacroix and Moreau. .... 485                                   | Mitchell vs. Browne, and<br>Baillie. .... 425                     |
| Lagassé, Mignier dit, Fa-<br>brique de Montréal vs. .... 419   | Moreau, Lacroix and. .... 485                                     |
| Laidlaw vs. Jamieson. .... 271                                 | Morechaud, Meneolier dit, and<br>Gauthier. .... 474               |
| Lambly vs. Quesnel. .... 148                                   | Morkill vs. Heath. .... 408                                       |
| Lamontagne, Venner vs. .... 49                                 | Mulholland and Benning. .... 284                                  |
| Langevin, Bergevin dit, Sé-<br>guin dit Lasalle, and. .... 438 | Murray and Hurtubise. .... 421                                    |
| Lapointe, Audet dit, vs. As-<br>selin. .... 272                | <b>N</b>  |
| Lasalle, Séguin dit, Bergevin<br>dit Langevin and. .... 438    | Neill vs. Taylor. .... 102  |
| Laurin, Lord vs. .... 452                                      | <b>O</b>  |
| Lavallée, Beaugrand vs. .... 479                               | O'Brien and Stevenson. .... 265                                   |
| Lavoie vs. Lefrançois. .... 145                                | Ontario Bank vs. Duchesnay 463                                    |
| Lawlor vs. Fages. .... 25                                      | <b>P</b>  |
| Leboeuf, Regina vs. .... 291                                   | Pacaud, Beauchêne vs. .... 193                                    |
| Le Bouthiller vs. Robin. .... 31                               | Pacaud vs. Roy. .... 205  |
| Leclerc in Beauchêne vs.<br>Pacaud. .... 193                   | Pacaud vs. St. Hilaire. .... 211                                  |
| Lefrançois, Lavoie vs. .... 145                                | Painchaud, Hudon vs. .... 437                                     |
| Leslie vs. Fraser. .... 43                                     | Pappans and Turcotte. .... 153                                    |
| Lord vs. Laurin. .... 452                                      | Parke, Grainger vs. .... 134                                      |
| Lumley, Bottomley and. .... 213                                | Parke, Plante vs. .... 152  |
| <b>M</b>   | Penn, Jones vs. .... 92   |
| Mahoney and McCready. .... 274                                 | Plante vs. Parke. .... 152  |
| Marcotte, Gravelle vs. .... 244                                | Plinguet and Kimpton. .... 256                                    |
| Martel, Beaudé vs. .... 457                                    | Poissant and Barrette. .... 51                                    |
| Mayor and Councillors of<br>Quebec vs. Fisher. .... 263        | Prévost, Desjardins vs. .... 132                                  |
| Mayor and Councillors of<br>Quebec, Henderson and. .... 116    | <b>Q</b>  |
| Mayor and Councillors of<br>Quebec, Shaw and. .... 65          | Quebec Bank vs. Rolland. .... 23                                  |
| McDonell, Brough and. .... 492                                 | Quentin dit Dubois and But-<br>terfield. .... 488                 |
| Meneclier dit Morechaud and<br>Gauthier. .... 474              | Quesnel, Lambly vs. .... 148                                      |
| McCready, Mahoney and. .... 274                                | <b>R</b>  |
| McGuire vs. Trinity House of<br>Montreal and Cunningham 411    | Raymond vs. Burland. .... 420                                     |
| McKinnon vs. Cowan. .... 254                                   | Reeves, Bouvier and. .... 465                                     |
| McLimont vs. Robin. .... 37                                    | Regina vs. Leboeuf and Carter 291                                 |
| McLimont vs. Robin. .... 101                                   |   |



| PAGES.  | PAGES.  |
|---|---|
| Robertson, Dorion <i>vs.</i> ..... 459                            | Taylor, Neill <i>vs.</i> ..... 102  |
| Robin, Le Bouthillier <i>vs.</i> .... 31                          | Tetreau dit Ducharme <i>vs.</i><br>Bouvier..... 76                              |
| Robin, McLimont <i>vs.</i> ..... 37                               | Thompson <i>vs.</i> Thompson... 80  |
| Robin, McLimont <i>vs.</i> ..... 101                              | Trigge in Beaugrand <i>vs.</i> La-<br>vallée..... 479                           |
| Rolland, Quebec Bank <i>vs.</i> ... 23                            | Trinity House of Montreal,<br>McGuire <i>vs.</i> , and Cun-<br>ningham..... 411 |
| Rogers <i>vs.</i> Hersey..... 141                                 | Turcotte, Bank of Upper<br>Canada <i>vs.</i> ..... 276                          |
| Routier, Doutre <i>vs.</i> ..... 110                              | Turcotte, Pappans <i>and.</i> .... 153  |
| Roy, Pacaud <i>vs.</i> ..... 205                                  |   |
| Royal Insurance Company,<br>Barsalou <i>vs.</i> ..... 3           | U   |
| Ruiter, Carden <i>and.</i> ..... 237                              | Union Building Society,<br>Cathcart <i>vs.</i> ..... 467                        |
| Ryland, Baylis <i>vs.</i> ..... 94                                | V   |
| Ryland in Dorion <i>vs.</i> Robert-<br>son..... 459               | Venner <i>vs.</i> Lamontagne.... 49   |
| S   | W   |
| Séguin dit Lasalle <i>and</i> Ber-<br>gevin dit Langevin..... 438 | Webb <i>and</i> Hall..... 172   |
| Séminaire de Québec, Blan-<br>chet <i>vs.</i> ..... 104           | West <i>vs.</i> Fleck..... 422  |
| Sévigny <i>and</i> Crochetière... 473                             | Wilkie, Harrower <i>and.</i> .... 427   |
| Shaw <i>and</i> The Mayor and<br>Councillors of Quebec... 65      | Wishaw, Gilmour <i>and.</i> .... 177  |
| Shaw, Sykes <i>and.</i> ..... 304                                 | Withal, Evanturel <i>and.</i> .... 126  |
| Sicotte <i>and</i> Bourdon..... 40                                |   |
| Stevenson, O'Brien <i>and.</i> .... 265                           | Y   |
| St. Hilaire, Pacaud <i>vs.</i> ..... 211                          | Young, Hossack <i>and.</i> ..... 500  |
| St. Lawrence Tow Boat Com-<br>pany <i>and</i> Joly..... 70        |   |
| Sykes <i>and</i> Shaw..... 304                                    |   |
| T   |   |
| Tarratt, Foley <i>and.</i> ..... 245                              |   |

# LOWER-CANADA REPORTS.

---

## DÉCISIONS DES TRIBUNAUX

DU

### BAS-CANADA.

---

#### COUR SUPÉRIEURE.—MONTREAL.

Présent :—BERTHELOT, Juge.

---

No. 13 { BARSALOU..... Demandeur.  
          { *vs.*  
          { THE ROYAL INSURANCE COMPANY. Défenderesse.

---

Jugé :—Qu'en matière d'assurance contre le feu, et, dans l'espèce, il y avait réticence de la part de l'assuré, en n'indiquant pas qu'une allonge alléguée contenir des marchandises, était aussi occupée en partie comme cuisine; et que cette réticence, quoique non frauduleuse, rendait l'assurance sans effet.

Held :—That in the matter of insurance against fire, and, in the case submitted, there was concealment on the part of the insured, in not stating that a wing alleged to contain merchandize was also partly occupied as a kitchen; and that such concealment, although not fraudulent, voided the insurance.

---

Jugement rendu le 30 novembre, 1864.

---

BERTHELOT, Juge, en rendant son jugement exprima l'opinion suivante sur cette cause :

La demande a pour objet de réclamer la somme de \$9,065, montant de la police d'assurance effectuée par le demandeur au bureau de la compagnie, défenderesse, le 26 novembre, 1859, par suite de l'incendie des choses assurées dans la soirée du 11 novembre, 1860, au village de Ste. Scholas-tique.

Les choses assurées sont ainsi désignées en la police et la déclaration, savoir :

|   |         |
|---|---------|
| On a one story brick building covered with wood, the property of the assured, occupied by him as dwelling, situate in village of Ste. Scholas-tique ..... | \$2,000 |
| On household furniture, linen, wearing apparel there-in .....   | 800     |
| On a similar building adjoining the above occupied as a store .....   | 1,600   |
| On shop fixtures therein .....  | 165     |
| On stock of goods in said store, consisting of a general assortment of <i>hardware, dry goods and groceries</i> .....                                     | 4,000   |
| On wooden building in rear and adjoining the above store and house .....  | 200     |
| On goods therein of <i>similar descriptions</i> .....   | 800     |
|   | <hr/>   |
|   | \$9,065 |

Le demandeur allègue en sa déclaration, que toutes les propriétés mentionnées en la dite police, ont été totalement consumées, et que l'incendie n'est pas arrivé par aucune des causes contre lesquelles la dite défenderesse n'était pas tenue d'assurer, mais *par accident*, et qu'il a éprouvé des pertes au-delà du montant assuré.

Qu'il s'est conformé aux conditions de la police, a notifié la défenderesse de ses pertes, par états détaillés, affidavits, et par sa propre affirmation, et ce dans le délai voulu et de la manière indiquée aux conditions stipulées en la dite police, puis il conclut au paiement du montant assuré, au refus de la défenderesse de payer.

L'on voit que le demandeur reconnaît ou admet que les conditions au dos de la police étaient pour lui obligatoires, tout comme si elles eussent été insérées comme clauses même d'icelle, et, n'eut-il pas paru le reconnaître ou l'admettre implicitement, la cour n'aurait pas pu faire autrement que de déclarer qu'elles étaient strictement obligatoires pour lui,

ainsi qu'il a été souvent décidé et jugé, par une suite de jugements qui font maintenant la jurisprudence de nos Cours.

La condition deuxième au dos de la police d'assurance est dans les termes suivants :

" Every insurance attended with particular circumstances of risk, arising from situation or construction of the premises or nature of the trade carried on or goods therein, is to be specially mentioned in the order for the Policy, so that the risk may be fairly understood ; if not so expressed, or if any misrepresentation be given, so that the insurance be effected upon a lower premium than could have been charged had such risk been so fairly stated. "

La Défenderesse par ses défenses et plaidoyers a articulé les moyens suivants :

1. Par son premier plaidoyer elle a prétendu que le demandeur ne lui avait pas fourni et produit, ainsi qu'il était tenu de le faire par la dite police d'assurance et les conditions au dos d'icelle, des comptes et états détaillés avec la preuve d'iceux par affirmation, quoique requis de ce faire, et qu'il n'avait pas non plus produit aucune autre preuve raisonnable de sa perte ou dommage, ainsi qu'il était tenu de le faire.

2. Par son second plaidoyer la défenderesse expose que le demandeur ayant représenté que l'incendie était l'œuvre d'un incendiaire, elle avait envoyé sur les lieux, le nommé Alfred Perry, pour s'enquérir des causes du feu, et que le demandeur lui avait remis certains états produits comme ses exhibits depuis No. 1 à 6, et divers affidavits aussi produits comme ses exhibits, depuis No. 7 à 18, et le propre affidavit du demandeur, mais que ces divers états et affidavits ne comportaient pas les détails et informations, et la preuve que la défenderesse avait le droit d'avoir aux termes de la police et des conditions d'icelle—et qu'ils étaient insuffisants.

Que le 17 janvier, 1861, elle avait fait requérir le deman-

deur, par le ministère de M<sup>re</sup>. Beaufield et confrère, notaires, de lui donner des états détaillés de ses pertes, et affirmées par son serment, accompagnées des explications requises par la dite notification aux termes de la dite police, mais que le dit demandeur n'y ayant aucun égard, avait fait rapporter la présente action.

3. Par son troisième plaidoyer, la défenderesse, après avoir articulé les mêmes allégués quant à l'insuffisance des états, comptes et affidavits produits par le demandeur, procède à attaquer les dits états et comptes comme faux et exagérés, aussi bien que l'affidavit du dit demandeur, et que la réclamation de ce dernier était fausse et frauduleuse.

Enfin la défenderesse allègue que l'incendie n'était pas le résultat d'un accident, mais que la cause et l'origine du feu devaient être attribuées au demandeur, qui s'en était volontairement et malicieusement rendu coupable, dans la vue de frauder la défenderesse.

#### 4. Suit une défense au fonds en fait.

Le demandeur a fait des réponses et répliques d'un caractère général, à l'exception de cette partie d'icelles, par laquelle il repousse les imputations d'avoir été la cause du feu, en disant que le Grand Jury du District de Montréal, devant lequel l'accusation avait été portée, avait rapporté qu'il n'y avait pas matière à accusation contre lui, *no bill*.

Par un plaidoyer supplémentaire additionnel que la défenderesse a eu la permission de produire, en date du 17 septembre, 1861, elle invoque plus spécialement les deux premières conditions au dos de la dite police exprimées dans les termes suivants :

" 1. Every person desirous of effecting an insurance must  
 " state his name, place of abode and occupation ; he must  
 " describe the construction of the buildings to be insured,  
 " where situate, and in whose occupation ; of what materials  
 " the same are respectively composed, and whether occupied .

" as *dwelling houses* or *otherwise*, also, the nature of the goods  
 " or other property on which such insurance may be propo-  
 " sed, and the construction of the buildings containing such  
 " property, and whether there be any *apparatus* in or by  
 " which heat is produced, other than grates in common fire  
 " places, in any of the said buildings or connected therewith.

" 2. Every insurance attended with particular circumstan-  
 " ces of risk, arising from the situation, contiguity to other  
 " buildings or construction of the premises, or the nature of  
 " the trade carried on, or goods therein, is to be specially  
 " mentioned in the order for the policy, so that the *risk may*  
 " *be fairly understood* ; if not so expressed, or if any misre-  
 " presentation be given, so that the insurance be *effected upon*  
 " *lower* premium than would have been charged, had such  
 " risk been so fairly stated ; or if buildings or goods be des-  
 " cribed in the policy otherwise than they really are, or if,  
 " after an insurance shall have been effected, there shall be  
 " any erection or *alteration* or *extension* of the premises so as  
 " to increase the risk, or any apparatus for producing heat as  
 " aforesaid ; or if any hazardous operation or trade shall be  
 " carried on, or any hazardous goods be deposited or any  
 " hazardous communication be made, and the same be not  
 " respectively made known to the office, in writing ; or if  
 " the insurer shall neglect or refuse to pay any further pre-  
 " mium which may be demanded, in consequence of increase  
 " of risk, from any of the aforementioned circumstances,  
 " the *insured will not* be entitled to any benefit under the *po-*  
 " *licy* ; but the party so insuring may have a new policy  
 " upon *such terms* as may be agreed upon. "

Et elle prétend que lorsque la police d'assurance fut effec-  
 tuée, le demandeur lui avait représenté que la bâtisse en bois,  
 adjoignant par derrière le magasin en brique, était occupée  
 seulement comme magasin, et qu'en conséquence le premium  
 n'a été par elle chargé qu'à raison de quinze chelins pour  
 cent louis, tandis que de fait au temps que la dite assurance  
 a été effectuée, ainsi qu'au jour de l'incendie, elle était di-

visée en trois compartiments, dont un seul servait de magasin, un autre comme cuisine en hiver, et le troisième comme cuisine en été.

Que si elle eut alors connu cela, elle aurait refusé d'effectuer la dite police d'assurance, ou qu'à tout événement elle ne l'aurait fait qu'à un taux beaucoup plus élevé, et justifié par de plus grands risques, résultant de l'état vrai et réel des lieux à cette époque; et qu'en conséquence la dite police d'assurance était nulle par suite des fausses représentations du demandeur sur l'état des lieux, et qu'il ne pouvait réclamer aucun bénéfice en vertu d'icelle.

Le demandeur a répondu à ce plaidoyer que la visite des lieux avait été faite avant l'assurance effectuée par les agents de la défenderesse.

Que d'ailleurs il avait déclaré que dans cette bâtisse en bois, il se trouvait des effets de même espèce que ceux qui étaient dans la maison et le magasin.

Qu'enfin cette cuisine n'avait pas augmenté les risques et que le feu n'avait pas originé dans la cuisine.

La question soulevée par ce dernier plaidoyer, quoique venant en dernier ordre, est bien la plus importante de la cause et doit être naturellement examinée la première, en fait et en droit. Et d'abord en fait :

Il est prouvé par M. Brault que la description des lieux lui a été donnée le 24 novembre, 1859, par M. Barsalou lui-même, qui a signé au bas d'icelle, en lui expliquant que la bâtisse en question était uniquement occupée comme décharge pour le magasin où il mettait des marchandises, et que vu que c'était une bâtisse de peu de conséquence suivant la description ainsi donnée, il n'avait pas augmenté le taux de l'assurance. Il ajoute que le demandeur ne lui avait jamais expliquée qu'elle était divisée en trois parties : magasin, cuisine et remise, cette dernière occupée comme cuisine en été, car il aurait mis cette description dans l'application et la police,

et aurait chargé 5 ou 6 piastres (ce que nous chargeons sur les bâtisses en bois), ce sont ses expressions, et il affirme que le demandeur lui a fait comprendre que cette bâtisse en bois n'était qu'une décharge à son magasin.

Je n'ai pas besoin de dire que pleine foi doit être accordée au témoignage de M. Brault dont le caractère est celui d'un homme d'une grande respectabilité et au-dessus de toute attaque.

M. Routh, agent principal de la défenderesse, dépose qu'avant l'émanation de la police, le demandeur est allé à son bureau avec M. Brault, et que la bâtisse en bois lui fut désignée par le demandeur comme un magasin, et que ce dernier ne l'a pas informé qu'aucune partie d'icelle fut employée comme cuisine.

Que s'il avait su qu'aucune partie de cette bâtisse servait de cuisine en hiver, et que la partie d'icelle servant de remise était convertie en cuisine durant l'été, il croit qu'il aurait entièrement refusé de se charger d'un pareil risque, qu'il qualifie *d'extra hazardous*, ou que s'il l'eut accepté il aurait chargé à raison de 32s. 6d. ou 35s. par £100.

Il ajoute qu'il n'a jamais su que cette bâtisse servait ainsi de cuisine avant qu'il en eut été informé tel que mentionné en son affidavit du 12 septembre, 1861.

Le demandeur n'a pu nier que l'occupation et l'usage de la bâtisse en question fussent ainsi qu'il vient d'être rapporté, mais il a prétendu qu'il n'en avait jamais donné de description verbale ou écrite, prétendant que Perry, l'inspecteur de la compagnie, avait visité les lieux et que c'était sur son rapport que l'assurance avait été effectuée.

M. Brault nie positivement avoir eu des conversations avec ou des informations de Perry touchant cette assurance ou la description des lieux avant la date de la police, affirmant qu'elle avait été effectuée *seulement* sur la description du de-



mandeur lui-même, "et *non pas* sur aucune inspection faite par notre inspecteur."

Ce que le demandeur a pu prouver de plus plausible pour repousser la responsabilité qui lui incombe en tant que la description des lieux a été donnée par lui, résulte de la production d'une lettre d'un M. C. P. Champion, prétendue écrite au nom de M. Routh en date du 3 novembre, 1859, au demandeur lui-même, dans ces termes : "I shall be happy  
"to insure the property of which you left me a memorandum  
"when last in town, at the rate of 15s per £100 for the  
"whole."

"Mr. Perry, who examined your premises when out to  
"see Mr. Valois's mills—tells me this is a low rate for your  
"property."

Cette preuve ou semi-preuve ainsi acquise au demandeur est entièrement détruite par l'absence de preuve que ce M. Champion fut *aucunement* autorisé à écrire cette lettre pour M. Routh, et ce dernier contredit la lettre de M. Champion en affirmant "qu'il n'est pas à sa connaissance qu'aucun employé de la compagnie ait visité les lieux avant l'émanation  
"de la police."

M. Perry jure qu'il n'a jamais visité les lieux en question, ni leur contenu, de la part de la défenderesse. Et il raconte qu'en septembre, 1859, ayant eu à visiter les propriétés de MM. Valois, à Ste Scholastique, pour la compagnie, M. Narcisse Valois lui dit que le demandeur serait peut-être dans le cas de se faire assurer, qu'il regarda aux bâtisses de derrière adjoignant la maison du demandeur, mais que la disposition des lieux était telle qu'il ne voulut pas y arrêter son attention, "And the risk was of such a nature  
"that I paid no more attention to it." Et puis : "I never  
"told M. Routh, the defendant's agent, at any time previous  
"to the fire, that I had seen the premises in question ; and I  
"knew he was ignorant of the fact."

Il affirme en outre que la seule personne du bureau de la

défenderesse à qui il a parlé des bâtisses du demandeur, est M. Alexandre McKenzie en lui faisant rapport de sa visite de la propriété des MM. Valois, et que ça été pour lui dire que si une application était faite pour assurer les propriétés du demandeur, il ferait mieux ne pas la prendre " he had better not effect it: "

En présence du témoignage de MM. Routh, Brault et Perry sur ce point, contredisant pleinement et en tout point la lettre de M. Champion, il est impossible d'accorder au demandeur l'avantage et les inductions qu'il veut en tirer. Le moins qu'il eut pu faire aurait été de produire comme témoin ce M. Champion pour lui faire expliquer qui l'avait autorisé à écrire cette lettre au demandeur, et s'il en avait jamais parlé à M. Routh ou autres employés de la défenderesse.

Quant au plus grand danger d'incendie qui pouvait résulter effectivement de ce que cette bâtisse en bois, au lieu d'être occupée comme magasin, l'était pour partie comme cuisine en hiver et en été, et par là pouvait donner lieu à de plus grands risques pour toutes les bâtisses et choses mentionnées dans la police d'assurance, le demandeur a fait entendre plusieurs témoins qui prouvent que cette bâtisse et la maison en brique ne faisaient qu'un même corps de bâtisse, et que cette cuisine ou partie du magasin extérieur occupée comme telle, n'augmentait en aucune manière les risques du feu, pas plus que si la cuisine eut été dans la maison même; mais d'un autre côté il est bien prouvé par MM. Routh, Brault et Perry, qui sont des personnes qualifiées et compétente à donner un bon témoignage sur ce point, que le risque était plus grand. Et il faut en effet reconnaître qu'il ne peut y avoir de doute qu'une bâtisse en bois où l'on fait la cuisine, doit nécessairement offrir plus de risque, que si elle sert uniquement à y mettre des marchandises ou si elle ne sert que de *store-room*.

La négligence possible d'une fille servante, le soin des cendres, le feu le matin avant le soleil levé, et le soir après soleil couché, le dépôt des cendres et du bois, des chandelles ou

lumières à peu près constamment matin ou soir, sont toutes des occasions plus prochaines d'incendie pour une cuisine et qui n'existent pas pour un magasin, et je puis ajouter que si la cuisine eut été dans la maison même, la surveillance du maître et de la maîtresse sur la fille de la maison doit être plus sûre et plus effective que dans le cas d'une cuisine en dehors du corps principal de logement, et c'est ainsi que l'on peut répondre à ce que le demandeur disait que dans toutes les maisons il y a une cuisine et qu'il était indifférent où elle fut placée ; cela n'est pas exact, l'appartement destiné pour une cuisine, peut entraîner des risques différents ainsi que je viens de le démontrer.

Mais, dit le demandeur, il est établi que le feu avait originé dans le magasin ou la cave du magasin, et que par conséquent la cause du feu ne pouvait être attribuée à la circonstance qu'il y avait une partie de la bâtisse en bois occupée comme cuisine, il s'ensuit que la défenderesse ne peut lui opposer la fausse représentation qui lui a été faite par le demandeur de la désignation et description des bâtisses.

C'est ici que la question devient plus difficile à résoudre, la défenderesse prétendant qu'il est indifférent que la cause de l'incendie ait originé dans la bâtisse en bois ou dans le magasin ; de même, dit-elle, qu'il est également indifférent que le demandeur ait été de bonne foi ou de mauvaise foi dans la désignation ou description des bâtisses.

Que le contrat d'assurance est un contrat de droit étroit et qu'elle avait intérêt et le droit de savoir par la description qui lui était donnée, tous les risques de quelque nature qu'ils fussent qui pouvaient résulter de l'occupation ou de la destination d'aucune partie des choses assurées afin de mesurer sur ces risques, la prime qu'elle avait droit de demander sur le montant assuré et les choses assurées.

Qu'elle eut cet intérêt, cela me paraît bien clairement résulter de ce que je viens de démontrer, que l'occupation d'une partie de la bâtisse comme cuisine plutôt que comme

magasin, entraînait des dangers d'incendie plus grands et plus prochains.

Que la défenderesse ait le droit de refuser de payer le montant de la perte de l'assuré dans un cas semblable, c'est ce que je vais rechercher en ayant recours aux auteurs qui ont traités ces questions, ainsi qu'aux jugements et précédents de nos cours.

Dans une cause de *Racine vs. The Equitable Insurance Company of London*, que j'ai jugé le 31 décembre 1861, j'ai eu l'occasion de citer une autorité du 3e volume de Pothier : *Traité du Contrat d'Assurance*, Nos. 198 et 199, que je rapporterai ici. Il dit :

“ La bonne foi ne permettant aux parties de ne rien cacher sur les choses qui font la matière du contrat, il s'ensuit que l'assuré est obligé de déclarer aux assureurs la qualité des marchandises qu'il fait assurer, qui les rend sujettes à plus de risques. ”

Et je dis que de même et pour la même raison, l'assuré est tenu de déclarer les circonstances qui peuvent augmenter les risques des bâties assurées. Car il faut appliquer au contrat d'assurance actuel les règles que Pothier reconnaissait exister pour le contrat d'assurance maritime dont il traitait. La raison est la même et il faut le reconnaître avec nos meilleurs auteurs sur ce point.

Puis il continue au No. 199 : “ L'obligation que la bonne foi impose aux parties, de ne rien dissimuler de ce qu'elles savent sur les choses qui sont de la substance du contrat, ne concerne ordinairement que le for de la conscience. Il en est autrement de l'obligation qu'elle impose à chacune des parties, de ne pas induire l'autre en erreur par de fausses déclarations sur les choses qui sont de la substance du contrat : celle-ci concerne le for extérieur.

“ Ces fausses déclarations peuvent donner lieu dans le for extérieur, à faire prononcer la nullité du contrat.

“ Cela a lieu, quand même l'assuré aurait fait, *sans mauvaise foi*, cette fausse déclaration, étant lui-même dans l'erreur... Car il y a cette différence dans tous les contrats intéressés, entre le cas auquel l'une des parties ne dit pas ce qui est, et le cas auquel elle dit ce qui n'est pas.

“ Dans le premier cas, elle n'est pas tenue de ne l'avoir pas dit, si elle ne le savait pas, et si elle ne l'a pas malicieusement dissimulé ; mais dans le second cas, elle est tenue, si ce qu'elle a dit ne se trouve pas véritable, et a induit l'autre partie en erreur ; *debet præstare rem ità esse ut affirmavit.* ”

Cependant il ajoute que si la partie avait su elle-même la fausseté elle ne serait pas recevable à s'en plaindre. Mais dans le cas présent j'ai démontré plus haut que d'après la preuve la défenderesse ne connaissait pas et ne pouvait connaître la fausse représentation qui lui était faite de l'état des lieux et de ce à quoi ils étaient destinés et employés.

Je cite maintenant Boulay-Paty sur Emerigon : Vol 1, pp. 16 et 17 etc. “ Tous nos auteurs dit-il, s'accordent à dire que le contrat d'assurance est un contrat de droit étroit. Si l'une des parties a usé de dol et d'artifice, la moindre peine qu'elle doive encourir, c'est que l'assurance soit déclarée nulle à son égard. ”

“ On est coupable de dol vis-à-vis des assureurs non-seulement lorsque, pour se procurer des assurances ou pour les inviter à se contenter d'une prime moindre, l'on affirme ou l'on fait entendre des faits contraires à la vérité, mais encore lorsque l'on dissimule des circonstances graves qu'il leur eut été important de connaître avant de souscrire la police. ”

“ Il en est de même si l'assuré a omis, quoique par inadvertance, de déclarer quelque circonstance essentielle qu'il importait aux assureurs de connaître avant de signer la police. Dans tous ces cas l'assurance est nulle. ”

Quénault, No. 373. “ L'erreur qui tombe sur la substance

de l'objet du contrat est en effet par elle-même une cause de nullité. Or, on doit regarder comme substantielles dans le contrat d'assurance, toutes les circonstances qui peuvent augmenter ou changer les risques dont se charge l'assurance. L'opinion du risque est ce qui détermine le consentement de l'assureur."

"Si la spécification de la chose assurée et des risques, faite par l'assuré dans la police, n'en a donné qu'une fausse opinion à l'assureur, l'assurance doit être annulée, *comme n'ayant été consentie que par erreur.*"

J'ai dit plus haut que les principes qui s'appliquent au contrat d'assurance maritime s'appliquent également au contrat d'assurance de bâtiments ou d'immeubles. Boudousquière nous l'enseigne aux Nos 109, 111, 115 de son Contrat d'assurance, où il enseigne aussi la même doctrine que je viens de citer de Boulay-Paty comme entraînant la nullité de l'assurance. Soit que la fausse représentation ou désignation soit le fruit de mauvaise foi ou simplement une erreur, une négligence de la part de l'assuré, dans les deux cas, elle entraîne la nullité de l'assurance, et pour mieux rapporter ce qu'il pense de ce qui peut constituer une fausse représentation je vais citer ses propres expressions, les voici :

"L'assuré doit donc déclarer à l'assureur la nature des objets qu'il fait assurer, celle des constructions, la *désignation* des bâtiments, les professions qu'on y exerce, les *dénrées* ou *matières dangereuses* qui y sont renfermées ; *leur communication, leur rapprochement ou leur réunion avec d'autres bâtiments ou d'autres objets d'un risque plus grave.*"

Peut-on dire sérieusement que le feu d'une cuisine, le bois, les lampes, les lumières et les cendres qui y sont ordinairement ou continuellement, ne sont pas réellement de ces matières dangereuses auxquelles l'auteur référerait ou pouvait référer dans ce passage. Certainement qu'il faut le reconnaître ; seulement il faut y faire la distinction résultant des choses, des lieux et des circonstances

Je pourrais multiplier les citations sur ces points en citant Grûn et Joliat, Ellis, Quénault. Mais je me contenterai de citer Alauzet. V. 1, No. 494: " La déclaration inexacte peut être le fruit de la *fraude* ou de l'*erreur* ; dans l'un et l'autre cas l'assurance serait nulle. " Cette décision est sévère pour l'assuré, peut-être ; mais une décision contraire serait injuste pour l'assurance et pourrait, en outre, favoriser la fraude.

La contre partie de la règle de droit qui veut que l'erreur qui tombe sur le sujet, la nature et l'étendue des risques soit une cause de nullité de l'assurance, est en ceci, que les compagnies d'assurance n'osent pas faire des contestations mal-fondées, parce qu'un pareil système éloignerait les pratiques de leurs bureaux, et c'est réellement la plus sûre protection que l'honnête assuré puisse avoir, lorsqu'il souffre par une perte réellement accidentelle.

Je vais en venir maintenant à la considération d'un autre moyen du demandeur qui consiste à dire qu'il était prouvé que le feu n'avait pas originé dans la bâtisse dont partie était occupée en cuisine, et que par conséquent la défenderesse ne pouvait pas être reçue à se plaindre, n'ayant pas souffert le sinistre par suite de la fausse représentation du demandeur.

Mais ce dernier ne peut non plus réussir avec cette réponse pour repousser le plaidoyer de la défenderesse, parce que la nullité de la police en ce cas ne dépend pas du fait que l'incendie a eu lieu ou n'a pas eu lieu dans une partie désignée exactement ou imparfaitement des lieux, bâtisses et choses assurées ou de leur contenu. Cela est indifférent. Et voici ce que Boudousquie nous enseigne là-dessus au No. 119.

" Dans tous les cas où le consentement donné par l'assureur est le résultat d'une erreur produite soit par la négligence soit par la fraude de l'assurée, celui-ci est *non-recevable* en cas de sinistre à réclamer l'indemnité, lors même que ses réticences ou ses fausses déclarations auraient été sans influence sur le sinistre, et que la chose aurait péri

“ par d'autres circonstances que celle qui ont été omises, dissimulées ou dénaturées. ”

Boulay-Paty, Droit commercial, Vol. 2, p. 87, dit :—

“ L'Assurance est nulle, même dans le cas où la réticence, la fausse déclaration ou la *différence* n'auraient pas influé sur le dommage ou la perte de l'objet assuré.

Et il ajoute à la page 88.

“ L'ordonnance de la marine n'avait, il est vrai, aucune disposition à cet égard. Cependant cet article de la loi nouvelle est moins une addition à l'ordonnance qu'un sommaire des maximes qu'elle avait consacrées. Son célèbre commentateur disait que tout ce qui tend à augmenter le risque doit être déclaré par l'assuré dans la police, et que cette déclaration doit être conforme à la vérité, *sous peine de nullité* de l'assurance, suivant toutes les circonstances. ”

Enfin le demandeur invoque un jugement de la Cour d'Appel du 18 janvier, 1854, rapporté au 4<sup>e</sup> volume des Décisions des Tribunaux, p. 107, dans la cause de Casey et Goldsmid, par lequel il aurait été maintenu que, dans l'espèce rapportée, la police d'assurance ne serait pas déclarée nulle et l'assuré privé du droit de recouvrer sa perte, par cela que la description des bâties assurées n'était pas précisément telle qu'elle avait été donnée par l'assuré, et qu'il n'était pas prouvé d'ailleurs que le feu avait été occasionné, ou avait été communiqué, par ce qui avait été omis d'être mentionné par l'assuré dans sa description des choses assurées.

L'on remarquera de suite que l'un des quatre Juges composant le tribunal, le juge Aylwin, ne concourut pas à ce jugement, et que le jugement infirmé avait été rendu à l'unanimité par la Cour Supérieure, alors composée de trois Juges, dont deux maintenant sont membres de la Cour d'Appel : le Juge-en-Chef Duval et le Juge Meredith.

Mais il y a plus, une question de semblable nature a été



portée devant le Conseil Privé, dans la cause de Gibb, et al., et The Beacon Fire and Life Insurance Company. Dans cette cause une des conditions de la police était que si le vapeur pour lequel l'assurance était prise, avait à son bord en aucun temps plus de 20 livres de poudre, la perte du vapeur par incendie ne serait pas payée, l'accident par le feu était arrivé lorsqu'il y avait à son bord plus de 20 livres de poudre. Le jugement en est rapporté au 13<sup>me</sup> Vol. Décisions des Tribunaux, p. 81, et au 7<sup>e</sup> volume du Jurist, p. 57. C'était un appel d'un jugement de la cour d'appel à Québec, qui avait rendu un jugement dans le même sens que celui de la cause de Casey et Goldsmid.

Lord Chelmsford en prononçant le jugement le 3 décembre, 1862, s'exprima sur ce point qui nous intéresse comme suit :

" Two of the Judges, who were in favor of the respondents, were of opinion that the word 'premises' was applicable in the seventh condition to the case of a steamer, but their decision proceeded on the ground that a policy of insurance was a *contrat aléatoire*, which must be carried out in good faith, and that the Company could not be relieved from their responsibility to answer for the loss without proof of deception and fraud, and a further proof that the fire had extended by reason of more than the limited quantity of gun powder being on board. There was not the slightest ground for suggesting any deception or fraud. And, as to its being necessary to give proof that the fire had extended by reason of a breach of the condition, *this seems to introduce into the contract an entirely new term*. . . . If the condition is not considered part of the contract, this strange consequence will follow . . . this steamer might, during the whole continuance of the policy, carry cargoes of gun powder (the policy restricting her to 20 lbs.) the Company receiving no premium for the additional risk incurred. "

" Under these circumstances, it is quite immaterial whether the fire was or was not occasioned by more than the specified quantity being on board. "

" It is familiar law that a wilful deviation, although the loss is not occasioned by or attributable to it, exonerates the underwriters from responsibility. So, again, take a life policy. We know that in England these policies invariably contain a stipulation that the insured is not to go beyond the limits of Europe. Now if the party insured goes, even for an instant, out of Europe, though without the least injury to his health, this condition of the policy attaches, and the policy becomes void. "

Ce jugement, de la plus haute Cour dont nous devons prendre et recevoir les décisions comme fixant la jurisprudence pour les Cours Inférieures, a eu l'effet de renverser virtuellement la doctrine qui semblait avoir été établie par le jugement de la Cour d'appel, en 1854, dans la cause de Casey et Goldamid.

Je dois donc en venir à la conclusion que le demandeur ayant, quoique sans aucune intention frauduleuse, ainsi que je le crois, ( il n'y en a pas de preuve d'ailleurs), donné une désignation ou description de cette bâtisse en bois adjoignant la maison de brique, fautive et erronnée, quant à la destination de partie d'icelle, a par cela même perdu et forfait tout avantage qui pouvait lui résulter de sa dite police d'assurance.

Il me reste à dire un mot sur les trois premiers plaidoyers de la défenderesse, et surtout sur cette partie du troisième par laquelle elle impute au demandeur d'avoir été lui-même coupable de la cause de l'incendie.

J'avais préparé quelques notes sur l'appréciation de la preuve sur ce point, alors que je croyais qu'il me faudrait nécessairement prononcer sur ce plaidoyer, mais en étant venu à la conclusion que le plaidoyer supplémentaire était bien fondé, tant en fait qu'en droit, et que l'action devait être déboutée sur ce plaidoyer, je me contenterai de dire que bien que la circonstance et la preuve faite soient bien compromettantes pour le demandeur, je me serais difficilement déterminé sur ce point, parce que je ne pouvais guère me per-

suader, vu le bon caractère que lui donnent bon nombre de marchands de Montréal, qu'il aurait pu être assez malheureux que d'exposer la vie de ses jeunes enfants, en mettant le feu à son magasin, tandis qu'ils étaient seuls aux soins d'une servante dans la maison contigue.

Il vaut mieux qu'il sorte de la Cour avec l'avantage qui peut lui résulter de ce que le Grand Jury devant qui l'accusation d'incendie avait été portée, a rapporté qu'il n'y avait pas matière à accusation.

Quant au premier plaidoyer, par lequel la défenderesse se plaint que le demandeur ne lui avait pas fourni des états de sa perte, ainsi qu'il y était tenu, et qu'elle avait droit d'avoir, je ne crois pas qu'il soit prouvé ou fondé.

Mais il en est autrement du plaidoyer par lequel elle se plaint que le demandeur a frauduleusement grossi et exagéré sa perte ; la preuve faite par la défenderesse sur ce point justifie ses prétentions, et j'aurais été obligé de reconnaître que les états qu'il avait fournis, de la perte par l'incendie de son mobilier, étaient faux et exagérés,

Mais comme je l'ai déjà dit, il n'est pas devenu nécessaire de me prononcer sur tous ces points. J'ai jugé sur le plaidoyer, qui bien que le dernier enfilé, aurait dû l'être le premier sans l'excuse que la défenderesse a fait valoir pour être admise à le produire après le trois premiers plaidoyers.

Ci-suit le jugement :—

La Cour après avoir entendu les parties au mérite par leurs avocats, tant sur la demande que sur les divers plaidoyers, ainsi que sur la motion du demandeur, faite et enfilée le 26 décembre, 1863, à laquelle il y a eu tel égard que de droit—avoir examiné la preuve et sur le tout mûrement délibéré :

Considérant que par le contrat ou police d'assurance intervenu entre les parties, le 26 novembre, 1859, en la cité de Montréal, et récité en partie tant dans la déclaration que

dans les plaidoyers, et particulièrement par les conditions premières et secondes au dos de la dite police d'assurance ou contrat, il a été stipulé que dans le cas d'incendie, l'assuré, le dit demandeur, n'aurait droit à aucune indemnité pour sa perte, s'il se trouvait aucune fausse déclaration ou fausse représentation dans la désignation ou description des bâtieses ou choses assurées, quant à leur construction, situation, ou quant à l'occupation et destination d'icelles :

Considérant que telles clauses ou conditions sont valables et obligatoires en loi, et obligent l'assuré strictement à leur observation et à leur accomplissement, à peine de nullité du contrat d'assurance, soit que les fausses déclarations ou fausses représentations soient frauduleuses et intentionnelles, ou qu'elles soient seulement le fruit de l'erreur ou de la négligence, la loi ne faisant ou reconnaissant aucune différence en pareil cas :

Considérant que dans la description ou désignation donnée par le demandeur à la défenderesse, des bâtieses et choses qui faisaient l'objet du contrat d'assurance intervenu entre eux comme susdit, le 26 novembre, 1859, il y a eu fausse déclaration de la part du demandeur quant aux deux derniers items mentionnés en la dite police comme suit : " One wood-  
" en building in rear and adjoining the above store and  
" house, on goods therein of similar description : "

Considérant qu'il est établi par la preuve, que cette bâtisse en bois ci-dessus mentionnée était pour partie, tant en hiver qu'en été, occupée comme cuisine, et renfermait et contenait aussi ordinairement d'autres choses et objets que des marchandises—ce qui était dans ce cas la suppression de faits ou circonstances que la défenderesse avait intérêt et droit de connaître avant de consentir le dit contrat d'assurance :

Considérant qu'il n'y a pas lieu de prononcer sur le mérite des trois exceptions ou plaidoyers de la défenderesse, en premier lieu plaidés, attendu que le jugement porte sur le dit plaidoyer supplémentaire :

Considérant qu'à raison de tout ce que dessus, la défenderesse est bien fondée dans les prétentions par elle émises en son plaidoyer supplémentaire, fait et enfilé en cette cause, par lequel elle demande que le demandeur pour ces raisons ne soit point reçu à retirer aucun avantage de la dite police ou contrat d'assurance, pour être indemnisé de ses pertes par suite de l'incendie des bâties et choses assurées par la dite police, ainsi que mentionné en la déclaration, et que le dit contrat d'assurance soit déclaré nul, a accordé et accorde les conclusions du dit plaidoyer, et déclare le dit contrat d'assurance du 26 novembre, 1859, intervenu entre les parties, nul à toutes fins que de droit, et le demandeur non recevable en son action, laquelle est déboutée avec dépens.

MOREAU et OUMET, pour le demandeur.

BETHUNE, C. R., pour la défenderesse.

---

CIRCUIT COURT.—QUEBEC.

Before :—TASCHEREAU, Justice.

---

|          |   |               |    |              |                   |
|----------|---|---------------|----|--------------|-------------------|
| No. 127. | { | BOSWELL.....  | vs | Boswell..... | <i>Plaintiff.</i> |
|          |   | BELFIAN ..... |    | Belfian..... |                   |

---

Held :—That a bailiff will not be permitted to charge mileage from his place of residence to the place where a writ served by him is returnable ; nor will he be permitted to charge mileage in the same manner to remit moneys levied under execution—such bailiff being bound, in the first case, to transmit his return by mail, and, in the latter, to transmit moneys by a post office order.

Jugé : —Qu'il ne sera pas permis à un huissier de charger un transport du lieu de sa résidence à l'endroit où un writ signifié par lui est rapportable ; et il ne lui sera pas permis non plus de charger pareil transport pour remettre des argens prélevés sous exécution,—tel huissier étant tenu, dans le premier cas, de transmettre son rapport par la malle, et, dans le second, de faire remise des argens par un ordre du bureau de posts.

---

Judgment rendered the 20th day of November, 1864.

---

The plaintiff was a resident of Quebec, and the defendant of Arthabaska-Ville, in the district of Arthabaska. The de-

defendant having made purchases from the plaintiff, at Quebec, an action was brought against him, before the Circuit Court here, the bailiff for the district of Arthabaska to whom the writ was addressed thought it necessary to bring his return down in person, and a writ of execution having subsequently issued and moneys levied under it, the same officer brought the moneys down himself, and on both occasions charged full mileage. The plaintiff took exception to this and submitted the question of taxation to the clerk of the Court, who struck off these charges, the bailiff not satisfied with this decision, submitted the matter to the Court, who confirmed the decision, stating, that in the case of a service, the return ought to be sent by mail, and in the case of moneys levied under execution, these should be remitted by money order; the bailiff being entitled to charge mileage from his residence to the nearest post-office.

**PARKIN and PENTLAND, for plaintiff.**

**TALBOT and TOUSIGNANT, for bailiff.**

**SUPERIOR COURT.—QUEBEC.**

Before :—TASCHEREAU, Justice.

No. 80. { THE QUEBEC BANK..... Plaintiffs.  
              { vs.  
              { ROLAND, et al..... Defendants.

**Held :—**That upon granting an application to postpone a trial by Jury, when absence of good faith is apparent, the Court will award costs against the party acting in bad faith, although the motion to postpone come from the other side.

**Jugé:—**Qu'en accordant une application pour remettre un procès par Jurés, lorsqu'il appert de mauvaise foi, la Cour condamnera aux dépens la partie agissant de mauvaise foi, quoique la motion pour ajournement soit faite par l'autre partie.

**Judgment rendered the 5th day of December, 1863.**

In the month of april, 1863, this case came up for hearing before Mr Justice TASCHEREAU and a special jury.

The plaintiffs having declared themselves ready to proceed, an application was made on the part of the defendants for postponement of the case, with costs against the plaintiffs owing to the absence of material witnesses, viz: the cashier and teller of the plaintiffs' Bank. This application was supported by affidavits that the witnesses had been regularly summoned, but had not appeared, nor had any reason been given for their non-appearance; upon this application the hearing of the case was postponed, and the costs taxed against the plaintiffs.

The plaintiffs afterwards moved the Court to revise the above ruling, and to tax the costs against the defendants, they having been the parties in default.

**HOLT**, for plaintiffs. The ruling of the Court in taxing the costs of the day against the plaintiffs is erroneous and should be reversed. It has been the invariable custom of this Court to award the costs of the day against the party unable or unwilling to proceed. When the case came up for trial the plaintiffs were ready to proceed, and the postponement of the case was the act of the defendants; the fact that the absent witnesses were servants of and under the immediate control of the Bank, is not of a nature to justify the Court in departing from its usual practice. If regularly summoned the control and subjection they were under to the Bank cannot in the slightest degree excuse them in their disobedience to the summons commanding their appearance.

The proper recourse of the defendants is against the witnesses individually. They are personally liable for whatever loss or damage has been sustained by the defendants, owing to their disobedience, and it is unfair and contrary to law to punish the Bank, the plaintiffs, for the negligence or default of its servants.

**CASAULT**, for defendants. Costs are altogether in the discretion of the Court, and can be and are awarded to either party according to equity. In the present case although the

Their non attendance without any excuse being assigned for their absence makes apparent the desire on their part to hinder and obstruct the progress of the cause, and shows an absence of good faith ; under these circumstances the ruling of the Court is both legal and equitable, and as such should now be maintained.

**HOLT and IRVINE, for plaintiffs.**

**CASALT, LANGLOIS and ANGERS, for defendants.**

Before :—STUART, Justice.

No. 2005 { LAWLOR ..... Plaintiff.  
              {                      vs.  
              { FAGES, et vir ..... Defendants.

**Held :—**That an order to an auctioneer not to sell property at auction under a certain sum is not illegal; and that if the auctioneer sell under the limited price, an action will lie for the recovery of the difference.

**Jugé :—**Que l'ordre donné à un encanteur de ne pas vendre au-dessous d'un certain prix n'est pas illégal; et que si l'encanteur vend au-dessous du prix fixé, il pourra être poursuivi pour le recouvrement de la différence.

**Judgment rendered the 25th November, 1864.**

This was an action brought by the plaintiff, owner of a certain horse, against the defendant, an auctioneer and broker of this city, for the recovery of the sum of fifteen pounds, sterling, the value of the horse which the defendant had sold at a public auction for fifteen pounds, currency.



contrary to the plaintiff's express directions, and to his the defendant's undertaking in that behalf.

The defendant pleaded the general issue, and, by peremptory exception :—

1. That the limitation upon the auctioneer as made by the plaintiff was illegal, and,

2. That the auctioneer was not bound to follow the instructions given him by the plaintiff.

From the evidence it appeared that in the month of August, 1864, the plaintiff sent to the defendant, a certain black pony with the following written instructions ; " Mr. Casey " will not let the pony go under fifteen pounds, sterling. "

The plaintiff's servant took the pony with these instructions to the defendant, who, after reading them, said : " That's all right. "

It further appeared that on the day in question the defendant was holding an auction of horses which had been exhibited at a fare held previously, and that shortly after the arrival of the plaintiff's servant, the defendant offered the plaintiff's pony for sale at this public auction, and after receiving several bids, finally knocked him down to one O'Haire for £15 0 0 cy.

The plaintiff afterwards refused to accept anything less than £15 stg., and for this amount the present action was brought.

MURRAY, for the plaintiff, maintained that the limitation of the price of sale was perfectly legal, and that there was nothing in it which could show any fraudulent intent on the part of the plaintiff, either to deceive the auctioneer or the public present at the auction.

The auctioneer should not have kept it secret, it was his duty to have informed the public of this fact, and there were

many ways of doing so. He might have reserved a bid for the owner, or have put the pony up at £15 0 0 stg. The auction itself, apart from the sale of the said pony, was one of a special character, no conditions had been read or announced to the public; it was a sale of horses that had been exhibited at a public fair some few hours previous, and the different owners of the horses offered for sale had all a right to impose their own conditions of sale upon the auctioneer.

There could be no doubt whatever that an auctioneer could be limited by a person sending him property for sale, and the only question was whether the limitation in this case was legally made or not. That a limitation such as the one proved in this case was illegal could not be pretended, for it was distinctly laid down in the books:

"That an order to an auctioneer not to sell for less than a certain price is not illegal, and an action will lie against the auctioneer for the breach of such an order; such a direction does not imply that the limitation should be kept secret at the time of the sale." (1)

HOLT, J. C., for defendant, answered that the evidence disclosed the following facts. Dr. Lawlor expressed a wish to the defendant that his horse should be put up at one of his, the defendant's regular auctions, adding that the price he wanted was £15 0 0 stg., to which the defendant answered that he did not think the pony would bring that price. The pony was among the horses advertised for sale by the defendant, and on the morning of the sale was brought down by the plaintiff's groom who handed to the defendant a slip of paper with the plaintiff's instructions, the defendant having glanced at the instructions said "all right." The pony was afterwards offered for sale and cried to the full extent of the defendant's well known energy, but no higher bid than £14 10 cy. could be got, which was the offer of one O'Haire, the defendant

(1) 14 Meeson and Welsby, p. 372:—Steele, et al, vs. Ellmaker, 11 S. and R. 86:—Wolfe vs. Lyster, 1 Hall, 146:—Hazel vs. Dumbam, et al, 1 Hall, 655.

supposing this to be a friendly bid, (as the pony had stood in O'Haire's stables) and that the pony had been bought in, knocked the pony down to O'Haire for £15 0 0, and told the plaintiff's groom to take the pony home, meaning to his master's stables, but the groom, supposing the defendant meant to the stable of the apparent purchaser, took the pony to O'Haire's stables, who after keeping him for a certain time sold him. The defendant had done his best to sell the pony, and had got as high a price for him as possible.

What was intended to be submitted to the Court was, that the defendant had incurred no liability in the matter, inasmuch as the plaintiff had sent his pony to be disposed of at *public auction*, and inasmuch as the written instructions handed to the defendant at the moment of the sale were of such a nature that the defendant could not legally be guided by them. It was admitted by both parties in the cause that the plaintiff's instructions were "*not to let the black pony go under £15 0 0 stg.*" Now it was of the essence of all sales, and particularly of public sales by auction, that everything on the part of the seller should be perfectly fair and aboveboard, and upon this point the french law was even more emphatic and distinct than the law of England; and no man offering his goods at a public sale was permitted to do anything calculated directly to mislead the public, who had a right to suppose, in the absence of any declaration to prevent their falling into error, that every bid at an auction was fair *and bona fide*, and in fact puffing was equally prohibited by the french and the english law. No imputation on the honor or character of the plaintiff was intended, all that was concluded on the part of the defendant was, that the plaintiff had mistaken the directions which it was necessary to give to the auctioneer if he really intended to hold the latter for any departure from orders. The defendant should have been directed to put the pony up at an upset price, the direction actually given "*not to let the pony go under a certain amount*" was illegal. The reasons for the distinction were so clearly and ably given in an authority to which the Court was re-

ferred, that it could hardly be necessary to do more than lay the authority before Court. The case referred to was that of *Bexwell vs. Christie*, 1 Cowper, p. 395, in which it was held that : "*An action does not lie against an auctioneer for selling a horse at the highest price bid for him, contrary to the owner's express directions not to let him go under a larger sum named. Otherwise, if the owner had directed the auctioneer to set the horse up at a particular price, and not lower.*"

STUART, Justice.—The question raised in this cause is one concerning the sale of a horse. The plaintiff sent his horse to the defendant, a public auctioneer, with a memorandum that the sale should not be made for less than £15 0 0, stg. The horse was sold for £15 0 0, cy, and the action is brought for the recovery of the difference. The defendant cited the case of *Bexwell vs. Christie*, reported in Cowper, which he pretended was a parallel case to the present one.

I do not think the cases at all similar.

In the case cited the sending of the horse was the act of the plaintiff himself, and his instructions to the auctioneer not to let him go under £15 0 0, were fraudulent at a sale where the conditions were that property put up for sale should go to the highest bidder, but the present case is totally different.

The defendant long before the sale knew the price the plaintiff wanted, and on the day of the sale itself accepted the pony for sale under the condition that the plaintiff should receive £15 0 0, stg. for him. No matter in what words the plaintiff's instructions were signified to him, he knew the intentions of the plaintiff, and having accepted the sale of the pony subject to certain conditions, he should have fulfilled these conditions or have sent the pony back to his owner.

It would not have been fraudulent on the part of the defendant to have fulfilled the instructions received from the plaintiff. He might have reserved a bid for the plaintiff before

commencing the sale, or he might have put the pony up at £15 0 0, stg., but in no case had he the right to sell the pony for any sum of money less than that subject to which he had accepted the sale. Besides this, if the case were similar in every particular, a direct contradiction of the above authority is to be found in 13 Meeson and Welsby, p. 872, in which it is distinctly laid down that an order to an auctioneer not to sell for less than a certain price is not illegal. Such an order does not imply a necessity on the part of the auctioneer to keep this condition secret, were it so, it clearly would be fraudulent.

Or such a condition would be a fraud upon the public bidding at any auction where the conditions published previous to the commencement of the sale were, that property put up should be knocked down to the highest bidder.

In the present case the business done by the defendant on the particular day in question was rather a succession of auctions than one continued auction sale, no conditions were published at the commencement of the selling, and it was competent to the auctioneer to impose the conditions required by the owner of each lot of property put up or auctioned by him. The Judgment must therefore be in favor of the plaintiff.

Judgment for plaintiff.

MURRAY, for plaintiff.

HOLT and IRVINE, for defendant.

---

## SUPERIOR COURT,—QUEBEC.

Before :—TASCHEREAU, Justice.

No. 273 { LEBOUTHILLIER, *et al.*..... *Plaintiffs*  
                   vs.  
                   { ROBIN..... *Defendants*

Held :—That the right of the assignee of a *bona fide* purchaser to recover by personal action from the registered owners the value of necessary services performed in rescuing and refitting a sunken and damaged vessel, is not waived by the neglect to reserve such right at the time of the restoration of such vessel, made in consequence of the claim thereto preferred by such owner.

Jugé :—Que le droit du cessionnaire d'un acquéreur de bonne foi pour le recouvrement par action personnelle contre les propriétaires enregistrés de la valeur de services nécessaires rendus pour sauver et équiper un vaisseau calé et naufragé, n'est pas perdu par le défaut de réserve de ce droit lors de la remise du dit vaisseau, faite en conséquence de la réclamation d'icelui par les propriétaires.

Judgment rendered the 8th day of July, 1864.

The action was brought to recover from the defendant the sum of \$745.48, paid by the plaintiffs to Messrs. H. Dinning and Co., shipbuilders, for docking and refitting the schooner "Gleaner" in their shipyard, where she was placed for that purpose by the defendant in the autumn of 1861: The vessel had previously fallen into the hands of the defendant under the following circumstances.

In the summer of 1861 "The Gleaner" was in the possession of the plaintiffs as registered owners, insured by them for £1800, stg., and sent with a cargo of salt and other goods in charge of a competent master, with a supercargo on board, to the River Moisie, on the North Shore of the St. Lawrence; while on her voyage she was stranded in a fog on a reef of rocks and there remained in a dangerous and exposed position, and all attempts to get the vessel off being unsuccessful, the master and supercargo considered it to be the interest of all concerned to sell her as she lay, and the hull and part of the apparel were sold at auction for the sum of £89, to Messrs Turgeon & Ouellet and David Tétu. This amount

was paid the plaintiffs by a draft accepted by them and honored at maturity.

After this sale the weather moderated, and the purchasers, with assistance, succeeded in raising the vessel and conveying her to the beach, where, as well as at the River Moisie, temporary repairs of such a nature were effected as enabled them to bring her, first to River Ouelle, and thence to Quebec, where she was purchased by the defendant, as a wreck, for the sum of £750, cy., the vendors undertaking by the bill of sale to transfer to him the register. The defendant then placed her in charge of Messrs. H. Dinning & Co. to be refitted and rendered seaworthy.

While she was thus being refitted the plaintiffs sued out a writ of revendication, seized the vessel in the hands of the defendant, and claimed her as their property. Neither the defendant's vendors nor himself having ever held the register, and the defendant being advised that his title was consequently defective, admitted the claim, and restored the schooner to the plaintiffs, who, to obtain possession, were compelled to pay Messrs. H. Dinning & Co. their bill for refitting her, and the present action was, as already stated, brought to recover from the defendant the amount so paid to the ship builders.

To this action the defendant pleaded by peremptory exception the foregoing facts, and alleged that the plaintiffs in paying the sum demanded to Dinning & Co. alone profited by that payment, and therefore no action would lie against him for its reimbursement.

At the same time the defendant, as incidental-plaintiff, instituted an action against the plaintiffs to recover from them, as incidental defendants, the sum of £1125, cy. the increased value acquired by the vessel through the services of Messrs. Turgeon & Ouellet, and Tétu, the first purchasers who had for the purpose assigned all their rights to the incidental plaintiff, who, to his declaration of incidental demand subjoined the usual assumpsit counts and a count for salvage.

The incidental defendants pleaded to this cross-demand that the incidental plaintiff having admitted in the action of revendication that he was not the owner, and having restored the vessel without any reservation of his rights, he had waived them, and could not now claim any indemnity for the increased value.

The incidental plaintiff replied specially that such restoration could only be regarded in the light of a waiver of his having a privilege on the vessel, if any he had, but did not interfere with or injure his claim for the amount of his services and expenditure in saving and ameliorating her.

AUSTIN, for defendant and incidental plaintiff :

In so far as relates to the principal demand, the defendant has fully substantiated the facts set forth in his plea. As the vessel was abandoned as a total wreck and afterwards delivered up in an ameliorated and seaworthy condition to the plaintiffs, the payment by them to Messrs' Dinning & Co., of the sum of \$740.48 demanded by their action, was a payment by which they alone profited, and both in law and in equity their action ought to be dismissed. Upon the incidental demand the incidental plaintiff contends that he has still a right to institute the present cross-demand although he might have done so when the seizure of the schooner was effected, 1 Pigeau, p. 887, and Stuart's Lower Canada Reports, p. 46, and that he is entitled, as the assignee of his vendors who acquired possession of the schooner in good faith, to indemnity, if not to the extent of the increased value acquired by the "Gleaner," for the services rendered in raising and repairing her by his assignors, at least to the extent of the value of these services, and to the amount thereby expended, as well by his assignors as by himself. (1) With regard to the plea to the incidental cross demand, although the incidental plaintiff has restored the schooner upon re-

---

(1) Poth, *Droit de Propriété*, Nos. 340-343-344-345-346-348-350-353.



ceiving notice of the plaintiff's claim to her, such restoration can only be regarded as a waiver by him of his lien or privilege, if any he had upon her, for his and his assignor's services, and not as the renunciation of his claim to indemnity. (1)

Judgment :—The Court &c. Considering that it is established in evidence that the plaintiffs' schooner "Gleaner," while on a voyage to the River Moisie under charge of a competent master and supercargo, was accidentally wrecked ; that, afterwards, in good faith and with due formality, with the approbation of the owners and supercargo, she was sold to Messrs. Turgeon & Ouellet, and to one D. Têtu, and that the sale was in the interest of all concerned, and further that the said purchasers took possession of her and paid the sum agreed upon by a draft accepted by the plaintiffs, and that the sale was thus ratified by them ; considering that the money expended by the said Messrs Turgeon & Ouellet, and Têtu, in repairing the said schooner rendered her worth, when brought to Quebec by them, the sum of £750 0 0, and that for this sum she was with her furniture purchased in good faith by the incidental plaintiff, and so came into his possession, and further that the said Turgeon, Ouellet and Têtu, by deed of conveyance made over to the incidental plaintiff all their right, title and interest for the recovery of £397, due them for expenses incurred in raising and repairing her :

Considering further that in the condition in which the said schooner was brought to Quebec, and sold to the incidental plaintiff, she was altogether unseaworthy, and that for further and necessary repairs she was placed by him in the shipyard of Messrs. Dinning & Co., and that for these repairs there was payable to them by the incidental plaintiff a sum of £250, for the balance of which the demand in chief is brought, the incidental defendants having paid it under protest, and with a view of obtaining control of the schooner on which the said

---

(1) C. N., Art. 2102, Sec. 3 :—Poth, *Traité du Contrat de Dépôt*, No. 74.

Henry Dinning & Co. had a lien to the extent of the said balance :

Considering that afterwards the incidental defendants obtained possession of her by means of an action of revendication, and that by the judgment in the said action they were declared owners without reserve to the now incidental plaintiff, of his rights or privileges, and considering that the said judgment cannot in any way militate again his right to obtain from the incidental defendants, either by personal action, exception of compensation, or otherwise, the amount of the repairs and increased value acquired by the schooner through him, and those whose rights he holds, and that the incidental plaintiff in consenting that the incidental defendants should be declared owners of the said schooner, without any reservation to himself; did not renounce his rights, but simply renounced his right of *lien*.

And further that on the 27th May, 1863, the incidental defendants, in virtue of the said judgment without contestation, obtained possession of their said schooner with the necessary repairs and furniture, the cost of which added to the sum of £89, the amount of the purchase money after the wreck, amounts to £1089 10 ; and considering that the plaintiffs in chief should only obtain their demand on deduction from the sum due by them to the defendant in chief, doth condemn them to pay to the defendant in chief, as incidental plaintiff, the sum of £825, with interest and costs.

In the above case LeBouthillier Brothers were merely nominal plaintiffs, lending their name to the Insurance Company.

HOLT and IRVINE, for plaintiffs and incidental defendants.  
AUSTIN, for defendant and incidental plaintiff.

---

**BANC DE LA REINE, } DISTRICT DE MONTRÉAL,  
EN APPEL.**

**Présents :—DUVAL, Juge-en-Chef, MEREDITH, MONDELET,  
DRUMMOND et BADGLEY, Juges.**

**DUPONT, et al..... Appelants.**

**et**

**GRANGE ..... Intimé**

**Jugé :—**Que lorsque le cautionnement est donné par deux cautions sur appel de la Cour de Circuit, à la Cour du Banc de la Reine, il n'est pas nécessaire que l'une ou l'autre déclare être propriétaire de biens fonds de la valeur de £50, au-dessus de toutes charges, et que cela ne devient nécessaire que dans le cas où le cautionnement est donné par une seule caution, en vertu de la 20<sup>e</sup> Vict., chap. 44, secs. 61 et 62.

**Held :—**That when bail is put in by two sureties upon appeal from the Circuit Court, to the Court of Queen's Bench, it is not necessary that either of such sureties should declare himself a proprietor of real estate of the value of £50, over and above all charges, and that this only becomes necessary in the case where bail is put in by only one surety, under the provisions of the 20 Vic., cap. 44, secs. 61, 62.

**Jugement rendu le 6 juin, 1864.**

Les appelants ayant fourni devant le Greffier des Appels le cautionnement voulu par la loi, par deux cautions qui justifèrent de leur solvabilité à la satisfaction du dit Greffier des Appels, l'intimé attaqua ce cautionnement par motion demandant qu'il fut déclaré insuffisant et nul "faute par les cautions d'avoir justifié suivant la loi."

A l'argument, DOUTRE, pour l'intimé, fit reposer l'insuffisance alléguée du cautionnement sur le fait que, dans l'espèce, bien qu'il eût été donné deux cautions, aucune d'elle n'avait fourni le cautionnement du propriétaire de biens-fonds valant \$200, en sus et au-dessus de toutes charges à prendre sur les dits biens-fonds ou les affectant, quoique la loi exigeât que l'une des cautions, au moins, donna la description d'une propriété de cette valeur, Lynch et Blanchet. (1)

OUMET, pour les appelants, cita Hearn et Lampson. (2)

(1) 6 Décisions des Tribunaux, p. 149.

(2) 10 Décisions des Tribunaux, p. 400.

DUVAL, Juge-en-Chef—La Cour d'appel a décidé il y a longtemps, dans une cause de Vondenvelden et Wadley, à Québec, que lorsqu'il y a deux cautions, il n'est pas nécessaire d'hypothéquer une propriété.

Motion de l'intimé rejetée avec dépens.

MOREAU, OUMET et CHAPLEAU, pour les appelants.

DOUTRE et DOUTRE, pour l'intimé.

---

SUPERIOR COURT.—QUÉBEC.

Before :—TASCHEREAU, Justice.

---

No. 2021. { McLIMONT..... Plaintiff.  
                  { vs.  
                  { ROBIN..... Defendant.

---

Held :—1o That the consent of the parties to a suit to waive the filing of an inscription en faux against a bailiff's return, alleged by exception péremptoire à la forme to be false, is not obligatory ; and such consent will be set aside by the Court upon the application of the defendant, who will be permitted to file such inscription.

2o That the only way in which evidence can be admitted to impugn the return of a bailiff, alleged to be false, is by an inscription en faux.

Jugé :—1o Que le consentement des parties à une action qu'il ne sera pas produit d'inscription en faux contre le rapport d'un huissier, allégué par une exception péremptoire à la forme être faux, n'oblige pas ; et tel consentement sera mis de côté par la Cour sur application du défendeur, auquel il sera permis de produire telle inscription.

2o Que le seul moyen d'être admis à la preuve pour attaquer le rapport d'un huissier, allégué être faux, est par une inscription en faux.

---

Judgment rendered the 14th December, 1864.

---

The original writ of summons sued out in this cause was thus subscribed, " J. B. R. Dufresne, Deputy P. S. C. " The copy left at the domicile of the defendant was signed thus, " signed, J. B. R. Dufresne, P. S. C., " omitting the word " Deputy " altogether. The defendant believing the discrepancy between the original and the copy of the process of the court to be a fatal variance, lodged an *exception à la forme*, by which he in substance alleged that the bailiff's return endorsed upon the said original writ was false, inasmuch as the

said original was signed by Jean-Baptiste-Ricard Dufresne, Deputy Prothonotary of the Superior Court, whereas in the copy certified to have been served upon the defendant, it appeared that the said writ was subscribed by the said J. B. R. Dufresne, P. S. C., namely, as Prothonotary of the Superior Court.

This copy was certified to be a true copy of the original by the attorney for the plaintiff, and by the return of the bailiff

The parties to the suit, with the view of avoiding the expense of an *inscription en faux* against the bailiff's return, consented in writing to submit the exception to the decision of the Court without filing such *inscription en faux*, and with that object inscribed the cause upon the pleadings, but, before it was heard, the defendant, under an impression that the Court would *ex officio* require an *inscription en faux* to justify it in setting aside an authentic *acte*, moved to annul the consent, to cause the plaintiff to declare whether he intended to use the return of the bailiff and for leave to *inscribe en faux*—this application the plaintiff resisted.

AUSTIN, for defendant—observed that it was an error to suppose that the Court could set aside an authentic instrument without an *inscription en faux*, and contended that as this was a question which affected not only the parties to the suit, but a public officer, one of the bailiffs of the Court, it was imperative that the proceeding which impugned his return, made under his official oath, should be of the solemn character contemplated by law ; and that it would be an infringement of public order to admit proof against such return, even with the consent of the parties to the suit, without such *inscription en faux*. (1)

CAMPBELL, for plaintiff, showed cause against the application and urged :—That the present was not the subject of

---

(1) The Trust and Loan Company of Upper Canada and Mackay,—9 L. C. Reps., p. 465.

an inscription *en faux*, that it was not the bailiff who certified the copy of the writ, but the attorney of record—and that cap. 83, sec. 3, subsection 3, of Con. Stat. of Lower Canada regulated that point; that it was there provided that it should be the certificate of the attorney of the party suing out the writ that should give authenticity to the copy of the writ, and not any act or certificate of the bailiff, and as no portion of the bailiff's return was controverted, and the only question was whether the omission of a useless word in the writ was fatal, it would certainly meet the ends of justice in trying so trivial a question that it should be done at as little expense as possible, and therefore that the consent given by parties should not be set aside. (1)

Judgment :—The Court having heard the parties by their respective attorneys, the plaintiff shewing cause *instantur* upon the motion of the third instant on the part of the defendant, that the consent filed by the parties to the said cause to be heard upon the merits of the *exception péremptoire à la forme* of the defendant, without the necessity of producing therein an *inscription en faux*, be considered as not existing, and the inscription of this cause upon the merits of the said exception *à la forme* be struck for the record and the roll of the Court, and for permission to inscribe *en faux* against the return of the bailiff endorsed upon the original writ of summons *ad respondendum* filed in this cause, and that the plaintiff be held to declare whether he makes use of the said return; considering that the return of the said bailiff who served the process in this cause should be conclusive, (*doit faire foi*) until an inscription *en faux* be filed therein, and that the only means that exists of proving the falsity of the said return is by an inscription *en faux*.

Considering that the question in controversy in this cause is a question of public order, affecting not only the rights of the parties interested, but those of the bailiff also; considering that the consent given by the parties is illegal, and

---

(2) *Perry vs. Milne*, 6 Jurist, p. 243.

may be resolved by either of them ; the Court grants the said motion, declares the said inscription upon the merits without effect, permits the defendant to inscribe *en faux* as required, and orders that within eight days from the service upon the plaintiff of the present judgment he do declare whether he intends or not to make use of the said return.

CAMPBELL and HAMILTON, for plaintiff.

AUSTIN, for defendant.

---

BANC DE LA REINE, } DISTRICT DE MONTRÉAL.  
EN APPEL.

Présents :—DUVAL, Juge-en-Chef, MEREDITH, MONDELET  
et BADGLEY, Juges.

---

SICOTTE..... *Appelant.*

et

BOURDON ..... *Intimé.*

---

Jugé :—Que dans le cas d'une dette assurée par hypothèque, dûment enregistrée, pour une somme payable en dix ans, le débiteur s'étant depuis obligé à effectuer le paiement plutôt, le tiers détenteur poursuivi hypothécairement en recouvrement de cette dette, ne peut invoquer le défaut d'enregistrement du dernier acte, s'il ne fait pas voir que son propre titre a été enregistré antérieurement au second acte ci-dessus mentionné.

Held :—That in the case of a debt secured by mortgage, duly registered, for a sum payable in ten years, the debtor having subsequently undertaken to make payment at an earlier date, the *tiers détenteur* sued hypothecarily for the recovery of the debt in question, cannot invoke the absence of registration of the last mentioned deed, if he does not establish that his own title has been registered previously to the said last mentioned deed.

---

Jugement rendu le 6 juin, 1864.

---

Le jugement dont était appel fut rendu par la Cour Supérieure du Bas-Canada, siégeant à Montréal, le 20 mai, 1863 : ce jugement est conçu en ces termes :

The Court &c. Considering that the said defendant hath not proved at what date he became proprietor of the lot of land described in the plaintiff's declaration : seeing that by the deed of the 30th November, 1855, there was no novation of the

obligation dated 18th October, 1852 : Considering that under the circumstances of the case, and seeing the pleas by the defendant made and filed therein, the present action is not premature ; doth reject the said pleas firstly and secondly pleaded by the defendant.

Ce jugement déclare ensuite un certain immeuble possédé par le défendeur hypothéqué en faveur du demandeur, et sur ce condamne le défendeur à payer ou à délaisser, &c. Les faits de la cause ressortent suffisamment des raisons énoncées lors du jugement de la Cour d'Appel.

MEREDITH, Justice.—The action in the Court below was founded on a notarial obligation bearing date the 18th of October, 1852, by which one Jean-Baptiste Sicotte promised to pay 3,000 *livres*, *ancien cours*, to the respondent, in ten years from the date of that obligation, and hypothecated certain real estate for that sum. This deed was duly enregistered the 10th November, 1852.

Afterwards, by a notarial deed dated the 30th November, 1855, the said debtor undertook to pay the balance then remaining due upon the said sum of 3,000 *livres*, namely, 1500 *livres*, to the respondent, in one year from the 18th day of October, 1855 ; and the action in the Court below was for the recovery of the said sum of 1500 *livres*, and was directed against the appellant as the *detenteur actuel* of part of the real estate which had been so hypothecated by Jean-Baptiste Sicotte, in favour of the respondent.

The appellant, as defendant, filed two pleas, a peremptory exception alleging novation, which he states, in his factum, was abandoned, and I think very justly.

The second plea alleged that the action of the plaintiff was premature, as according to the original obligation the debt claimed was not payable until October, 1862 ; and in order to avoid the effect of the second deed, by which the debt was made payable in one year from the 18th of October,



1855, the appellant alleged that that deed had not been registered.

But he cannot derive any advantage from the non registration of his adversary's deed, because he has not alleged the registration of his own deed. (1)

If the appellant had shown that his deed of sale, or other title, had been duly registered, then as regards him, the deed of the respondent not registered would have been inoperative; or if the appellant had shown a legal title to the property, anterior in date to the plaintiff's second deed, that of November, 1855, the deed last mentioned could not have been held binding upon him. But as neither party has registered, and as it does not appear that the appellant acquired any legal title to the property before the deed of November, 1855, I am of opinion that the respondent is entitled to the benefit of that deed, and therefore that the judgment of the Superior Court is right.

MONDELET, Juge.—Je pense que le jugement dont est appel est bien fondé :

1. Il n'y a pas eu novation, rien de plus clair. D'ailleurs il paraît que l'appellant ne tient pas à ce moyen.

2. Le créancier et le débiteur originaires ont pu légalement changer les termes de paiement; c'est ce qui a été fait par l'acte du 30 novembre, 1855.

3. L'appellant n'ayant pas produit son acte d'acquisition, ne fait apparaître aucun intérêt, ni cause ou raison de se plaindre de l'abrogation du délai accordé par l'obligation du 18 octobre, 1852, effectuée par l'acte du 30 novembre, 1855.

4. Il y a, d'ailleurs, contradiction dans les prétentions de l'appellant, qui, pour appuyer son plaidoyer de novation, accepte l'acte du 10 novembre, 1855, et le rejette quant à l'abrogation du délai pour le paiement.

(1) 37. Con. Stat. L. C., sec. 3, subsection 2.

Cela posé nous n'avons pas à nous occuper de la question d'interruption de prescription, qui serait oiseuse, et encore moins de savoir si par l'action actuelle, le demandeur eût pu faire valoir ce moyen, eût-il été pour lui nécessaire de le faire.

Le jugement de la Cour d'Appel a confirmé purement et simplement celui de la Cour Supérieure.

**SICOTTE et RAINVILLE, pour l'appelant.**

LEBLANC et CASSIDY, pour l'intimé.

**SUPERIOR COURT.—QUEBEC.**

**Before :—TASCHEREAU, Justice.**

No. 1528. { LESLIE..... Plaintiff.  
                  { FRASER..... Defendant.

**Held:—10 That the merits of a plea cannot be decided on a simple motion to dismiss.**

20 That an exception *à la forme* will not be dismissed on motion founded on the absence of the correct number of the cause in the endorsement.

**Jugé :—1o Que le mérite d'un plaidoyer ne peut être jugé sur une motion pour le faire renvoyer.**

20 Qu'une exception à la forme ne sera pas renvoyée sur motion fondée sur ce que le numéro de la cause était incorrectement donné dans l'endossement.

**Judgment rendered the 5th November, 1864.**

In this cause the defendant produced an exception to the form in which it was specially alleged that he had not been served with a true copy of the original writ and declaration, and in which he declared his intention of inscribing *en faux* against the bailliff's return of servtce.

The plaintiff moved to strike this plea for the following among other reasons :—

10 Because no documents were filed with it to explain the  
allegations thereof.

2o Because it contained no particulars to enable the Court to judge of its sufficiency, or the plaintiff to answer it.

In support of this motion the plaintiff cited the case of *Latour vs Masson*, (1) in which it was decided :

" That an exception *à la forme* filed on the ground that in " the copy of the writ served on the defendant, one of the " plaintiffs was styled " Rickard " instead of " Ricard, " will " be dismissed on motion ; " and also the case of *Halpin vs. Ryan*, (1) where it was held : " That an *inscription en faux* " cannot be maintained against a notarial copy containing a " slight alteration or erasure. "—

TASCHEREAU, Justice.—The present action comes before the Court upon a motion to reject or strike a plea to the form.

The two principal causes assigned in support of this motion are : 1o That the plea does not contain sufficient particulars, and : 2o That the exhibits upon which it is founded were not filed with it. I have already held that a simple motion is not sufficient to attack the merits of a plea, and I am disposed to hold the same thing again, unless the plea is absurd on its face.

The second ground of motion, that the exhibits were not filed with the plea, is based upon the 24th rule of practice, this rule does not apply in the present case, and the question cannot arise. There is nothing to prevent the production of the copy of the declaration by the defendant at the proper time, it is a simple question of proof, the foundation of the plea is not the incorrect copy, but the service of that copy. Another objection taken at the argument was that this plea was filed in the wrong cause, that in fact it was endorsed with a different number from that of the action, but I consider the number has nothing to do with the cause, it is put there only to facilitate the proceedings before the Court. The law requires that

---

(1) 6 L. C. Rep., p. 483.

(1) 5 L. C. Rep., p. 430.

every paper filed should be endorsed with the number, names of parties, &c. ; but the effect of this is not *à peine de nullité*, the only thing that could have taken place was that the prothonotary might have refused to receive the paper.

At the argument the plaintiff cited the case of *Leverson, et al, vs. Cunningham, et al*, in which it was held : "That an opposition by a defendant will be dismissed on motion, the opposition being headed, " No. 368, G. B. C. *Leverson, plaintiff, James Cunningham, defendant,* " there being no number on the endorsement, and the words 'et al' being omitted, both in the heading of the opposition and in the endorsement." (1) This case was however much stronger than the present one, for not only was the number absent from the endorsement, but the names of the parties were not complete, either in the body of the opposition itself, or in the endorsement.

I must therefore hold that the merits of any pleading cannot be decided on a simple motion to dismiss.

ANDREWS and ANDREWS, for plaintiff.

CASALTY, LANGLOIS and ANGERS, for defendant.

---

(1) 6 L. C. Rep., p. 483.

## CIRCUIT COURT.—QUEBEC.

Before :—TASCHEREAU, Justice.

No. 1687 { FORTÉ..... Plaintiff.  
 vs.  
 FREER ..... Defendant.

Held :—That the mere delivery of a newspaper at the post office in the district where it is published, is not sufficient to give the Court jurisdiction over a defendant residing in another district, unless it be established that it was so delivered by the express order of the defendant.

Jugé :—Que la simple livraison d'un papier-nouvelles au bureau de poste dans le district où il est publié, n'est pas suffisante pour donner à la Cour juridiction sur un défendeur résidant dans un autre district, à moins qu'il ne soit constaté qu'il avait été ainsi délivré sur l'ordre exprès du défendeur.

Judgment rendered the 21st day of November, 1864.

This action was instituted for the recovery of \$12.50, being for two years and six months subscription to the *Quebec Morning Chronicle*, a newspaper published in the district of Quebec. The defendant held the office of Post Master at Montreal, where he resided.

To this action the defendant pleaded by declinatory exception that the action ought not to have been brought in Quebec, inasmuch as the cause of action did not arise in Quebec, and that the Court therefore had no jurisdiction, and inasmuch as the defendant had no domicile in Quebec and was not served personally, or otherwise, with the writ and process *ad respondendum* within the district of Quebec.

The plaintiff proved that the paper was transmitted to the defendant regularly through the post office, being mailed each day at Quebec, and that no objection was ever taken to this mode of delivery, except upon one occasion, when the defendant complained that the paper had been delayed on one or two occasions ; at the *enquête* it appeared that the plaintiff's witnesses had no knowledge of any order having been given by the defendant to the plaintiff to send him the paper.

DUNBAR, for defendant, in support of declinatory exception: The Courts have held over and over again that to give jurisdiction the whole cause of action must arise within the district in which the suit is brought, unless the defendant be there served with process. The Court of Appeals so decided in the case of *Senecal vs. Chenevert*, (1) and among other cases in the Superior Court may be cited *Ricard vs. Leduc* (2), *Rousseau vs. Hughes* (3), and *Warren vs. Roy*. The order is clearly part of the cause of action, for it has been held in the case of *Parsons, et al. vs. Kelly*, (4) that the delivery of a paper without an order is not sufficient to bind the defendant sued for his subscription to the paper.

In the present case there was not a delivery even at Quebec. The mailing of the paper here could not constitute a delivery in law, unless the defendant had indicated that as the manner in which he wished the paper to be sent to him, but he never gave any directions at all concerning it.

It appears from the evidence that it had been forwarded for some time as a free paper by the former proprietor of the *Morning Chronicle*, and that, upon the present plaintiff's becoming the proprietor, he had continued to transmit his paper to the defendant (having found his name in the list handed over to him) until payment was demanded, when the defendant stopped taking the paper, giving as his reason that he had always considered that it was furnished to him as a gratuity.

There was, moreover, nothing to show that the defendant was ever notified that the plaintiff meant to be less liberal than his predecessors with regard to free papers.

AUSTIN, for plaintiff:—*Nemo presumitur donare* is a well

---

(1) 6 L. C. Jurist, p. 46.

(2) 6 L. C. Jurist, p. 116.

(3) 8 L. C. Reports, p. 492.

(4) 2 L. C. Jurist, p. 275.

known maxim of law. The defendant, holding the office of post master at Montreal, supposed that the proprietor of the *Morning Chronicle* sent him daily a copy of that journal for a period of thirty months as a pure gratuity, and upon presentation of the account refuses to pay it. Upon the institution of his action he resists the claim, not only upon the above grounds, but by a declinatory exception attacks the jurisdiction of the Court, and alleges it incompetent to try the cause, as he the defendant was a resident of Montreal during the time above mentioned, and that the contract between the parties did not wholly take place within the jurisdiction of this Court.

The defendant no doubt received the newspaper, which was mailed every day in the Quebec post office to his address, and by so doing acquiesced in the manner of its delivery.

The mailing of the paper in Quebec was obviously all that the law contemplated, or common sense enjoined, to perfect the contract between the parties in this district, and to vest the required jurisdiction in this Court. If the pretensions of the defendant be upheld, the intention of the Legislature purporting to give facilities to creditors to recover their debts, will, in these instances at least, become a dead letter, and newspaper proprietors will have to resort to every country village and hamlet throughout the province to prefer their claims.

TASCHEREAU, Justice.—The pretensions of the defendant are well founded, and the action must be dismissed, both upon the merits of the action itself, and upon the defendant's declinatory plea. I do not go the length of the learned judge who decided the case of *Parsons vs. Kelly*, that an order for a newspaper is in all cases necessary. Good faith should prompt a person who receives a newspaper, and does not wish to subscribe to it, to return it to the publisher, but here the defendant had reason to suppose that the plaintiff was extending to him the same liberality he had enjoyed from the former proprietor of the *Chronicle*, and if the plaintiff did not wish it to be so, he should have notified the defendant. Had the

paper been mailed at Quebec under an express order from the defendant, I would have held that such mailing constituted a delivery.

Judgment : action dismissed with costs.

AUSTIN, for plaintiff.

SECRETAN and DUNBAR, for defendant.

---

COUR DE CIRCUIT.—QUÉBEC.

Présent :—TASCHEREAU, Juge.

---

|           |   |                 |                   |
|-----------|---|-----------------|-------------------|
| No. 1246. | { | VENNER.....     | <i>Demandeur.</i> |
|           |   |                 | vs.               |
|           |   | LAMONTAGNE..... | <i>Défendeur.</i> |
|           |   |                 | et                |
|           |   | LAMONTAGNE..... | <i>Opposant.</i>  |

---

|   |  |
|---|--|
| <p>Jugé :—Que le défaut de déposer avec une opposition à jugement, une somme suffisante pour le paiement des frais encourus par le demandeur à compter du rapport du writ jusqu'à jugement, n'est pas une cause suffisante pour faire rejeter l'opposition.</p> | <p>Held :—That the omission to deposit with an opposition à jugement, a sufficient sum to pay the costs incurred by the plaintiff from the return of the writ up to judgment, is not sufficient cause for the rejection of the opposition.</p> |
|---|--|

---

Jugement rendu le 25 novembre, 1864.

Dans cette cause il fut fait motion de la part du demandeur pour faire renvoyer l'opposition à jugement du défendeur.

1. Parce que par la loi il est déclaré qu'aucune telle opposition ne sera reçue à moins que l'opposant ne dépose entre les mains du greffier une somme suffisante pour payer les frais encourus par le demandeur, à compter du rapport du bref jusqu'au jugement.

2. Parce que l'opposant n'avait pas fait le dépôt.

TASCHEREAU, Juge.—Dans cette cause le demandeur désire faire rejeter l'opposition à jugement du défendeur, parce qu'il n'a pas déposé une assez forte somme pour payer les



frais encourus par le demandeur, tel que voulu par la loi. La cause de Gauthier vs. Marchand, décidée à Montréal par Son Honneur le Juge Badgley a été citée lors de l'argument de la part du demandeur; (1) dans laquelle cause il a été jugé : " Que dans le cas d'opposition à jugement obtenu en vacance, " l'opposant n'est tenu de déposer entre les mains du greffier " ou protonotaire, sous l'autorité de la 14<sup>e</sup> clause de l'acte " 22 Vict., ch. 5, et de la 46<sup>e</sup> clause de l'acte 23 Vict., ch. 57, " que les déboursés faits par le demandeur depuis le rapport " de l'action exclusivement jusqu'au jugement inclusivement; " qu'ainsi le dépôt d'argent ne doit comprendre aucune partie " de l'honoraire de l'avocat. "

Les frais encourus par le demandeur sont réglés par les tarifs de la Cour, et si ces tarifs accordent à l'avocat du demandeur un honoraire plus fort après jugement que celui accordé après l'entrée de la cause, je ne puis voir pourquoi l'on refuserait de le lui donner. Je ne puis donc pas concourir dans le jugement de l'honorable Juge. Je pense bien que dans la présente cause un montant suffisant pour payer les frais du demandeur n'a pas été déposé avec l'opposition, mais ce n'est pas la faute du défendeur, mais bien celle du greffier de cette Cour.

La loi dit : " No such opposition shall be received by the prothonotary or clerk, unless it be accompanied with an affidavit &c... unless the opposant deposits with the prothonotary or clerk a sum sufficient to pay the costs incurred by the plaintiff after the return of the writ up to judgment. (2)

Je renvoie donc la présente motion, mais avec dépens contre l'opposant, et à la charge par lui de faire taxer les frais qu'il est obligé de payer au demandeur suivant la loi, et de les déposer sous trois jours entre les mains du greffier de cette Cour.

LÉGARÉ et MALOUIN, pour le demandeur.

THÉBERGE et NADEAU, pour l'opposant.

(1) 5 L. C. Jurist, p. 101.

(2) Con. Stat. L. C., Chap. 83, sèd. 117.

BANQ DE LA REINE, } DISTRICT DE MONTREAL.  
EN APPEL.

Présents : — DUVAL, Juge-en-Chef, MEREDITH, MONDELET  
et BADGLEY, Juges.

POISSANT ..... *Appelant.*

et

BARRETTE ..... *Intimée.*

Jugé : — Que, dans l'espèce, sur action en dommages pour inexécution de promesse de mariage et en déclaration de paternité, il y avait preuve suffisante de la promesse, mais que l'inconduite subséquente de la demanderesse justifiait le défendeur dans son refus d'accomplir telle promesse, et que la preuve était suffisante pour prononcer la déclaration de paternité.

Quid du droit d'une fille majeure d'obtenir des dommages-intérêts pour séduction ?

Held : — That, in the case submitted, in an action for damages for the non execution of a promise of marriage and *en déclaration de paternité*, there was sufficient proof of the promise, but that the subsequent mis-conduct of the plaintiff justified the defendant in his refusal to keep such promise, and that the proof was sufficient to pronounce the *déclaration de paternité*.

Quid as to the right of a spinster of full age to obtain damages for seduction.

Jugement rendu le 4 juin, 1864.

BADGLEY, Justice. — This action is instituted by the plaintiff, a female of age and *usant de ses droits*, against the defendant, *un vieux garçon*, as he is described in the evidence, in damages for \$8000, *frais de gésine* child birth expenses \$50, and the costs of supporting their female child at the rate of \$180 *per annum*, until the child should reach ten years, and \$200 *per annum* subsequently, of which child it is prayed by the declaration that the defendant be declared the father.

The causes of the *demande* are seduction, breach of promise of marriage, paternity of the child, expenses of its birth and maintenance.

The declaration contains the allegations used in cases of this description ; the chastity and modesty of the plaintiff and further the distressful condition of herself and mother and the recent death of their father and husband, the poverty of both and their necessity to work for their self support, the

facilities thereby afforded to the defendant, a wealthy man, to make their intimacy, and under pretences of marriage and of placing both herself and mother in comfort, to seduce and have connection with the plaintiff, from which was issue the female child in question born on the 22 September, 1860. She alleges that he refused before the birth of the child to fulfil his promise of marriage and since then to support the child. Wherefore the usual conclusions in such cases for the damages suffered by her, also for her *gésine* for the expense above mentioned, and that he be declared to be the father of the child.

The defendant has denied the seduction, and has pleaded affirmatively to the action impeaching the plaintiff's allegation of modesty and good conduct, and offering that as his excuse for not fulfilling his promise of marriage.

After evidence adduced on both sides, the judgment of the Superior Court was in plaintiff's favor for personal damages \$1000, for *frais de gésine* \$130, paternising the defendant as the father of the child, and adjudging for the child's support \$60 *per annum* for the first seven years, and \$120 *per annum* for the next seven until the child's 14th year.

The evidence is in plaintiff's favor as to the defendant's connection with her. The presumptions of common morality, as a general rule, are in favor of a female morality, against her previous intercourse with any other persons, unless these presumptions are rebutted by sufficiently strong evidence to the contrary. It has been fully proved that she has not been as reserved in conduct as she should have been, nor has she had the most discreet of companions. These circumstances doubtless caused her own personal conduct to be talked about, but no actual immorality has been proved up to the time of her connection with the defendant. That he had his own will of her is established in evidence, which has also proved his imperfect intention to make her his wife, and his subsequent refusal to marry her: of that intercourse there is no doubt that the child was the issue. If she did

wrong after he had wronged her, and she allowed any other person to take liberties with her after the defendant had cast her off, he could not reproach her with that. After his connection with her to screen himself from damages for his baseness, he imputes loose conduct to her, and then produces his hearers as witnesses against her. His admissions and the evidence of record establish these facts and circumstances of the case against him.

In a case of deliberate seduction, money can be no compensation to the unfortunate sufferer for the gratification of mere lust and temporary appetite obtained by the seducer, and heavy damages in such cases are rarely, and very properly, not interfered with.

But this case presents different circumstances. A young woman of full age, who appears to be well nigh entirely independant of her mother's control, keeping company with a separated wife, a woman doubtfully spoken of, away from her mother's house at late hours at night, frequently visiting this city with her friend for prolonged periods of time and making acquaintances in Montreal, whilst it is not only proved in evidence, but asserted by herself, that neither she nor her mother were removed from indigence and that she was obliged to labour herself for her own support; it is therefore not surprising under such circumstances that something of this kind should have happened. But her declaration contains the following peculiar allegations :

" Que vers le mois de septembre, 1859, usant de l'ascendant qu'il avait acquis sur la demanderesse, et de l'affection qu'il lui avait inspirée, il se servit de prétextes infâmes pour mettre à exécution ses desseins libidineux, lui disant qu'il ne la croyait pas vierge, et que s'il n'était pas convaincu qu'elle le fut, il ne l'épouserait pas : ajoutant que si elle lui permettait de se convaincre de sa virginité en se livrant à lui, il l'épouserait, si véritablement elle l'avait conservée, et qu'au contraire, c'est-à-dire au cas où elle refuserait de céder à son désir, il attribuerait son refus à la crainte qu'elle éprouvait qu'il ne

découvrit qu'elle avait eu des relations criminelles avec d'autres hommes." She proceeds to allege that she did not yield at once, but her determination was shaken, *en fut ébranlée*, and fearing to lose him "elle se laissa convaincre et n'opposa plus de résistance à ses désirs, et après avoir eu commerce charnel avec elle, il répéta sa promesse de l'épouser, et que ce commerce dura à des intervalles éloignés jusqu'au mois de décembre de la dite année mil-huit-cent-cinquante-neuf, époque où elle devint enceinte."

In this statement made by herself, the consequence was exactly what must have been anticipated. No modest woman would have listened for a moment to such proposal, nor would have allowed it to enter into her consideration and to be thought over for an instant, and certainly no modest woman as such could in cold deliberation have made such a compact as this. It was a conditional agreement freely and deliberately made by herself, that if she were found by him to be a virgin, the price of her virginity should be paid by their marriage. But the condition was that he was to be satisfied. Did she consider that if she was not, how the fact was to be resolved? It was left to him, and, with a man capable of making such a proposition she who allowed and accepted the proposal, must have known that, after using her willingness, he would not be satisfied, and so it happened. Her voluntary connection with him lasted from September, when she agreed and gave herself up to him, until December when she became *enceinte*, and he then only declared that he was not satisfied. She did not make her mother a *confidante* of her connection and contract, but acted upon her own independence as being of full age. Now this was simply on her part a matter of speculation, and Courts of justice cannot sustain agreements and stipulations founded upon such immoral consideration made by a woman, as a condition precedent for such contracts. She claims damages for her seduction and for his breach of promise of marriage, the first ground must be weighed by the stipulation of her agreement, and having made her agreement as a matter of speculation there

is manifestly no seduction. Then as to his breach of promise of marriage, her own conduct has been so improper since her connection with him, that she cannot expect that he would marry her. It is true that her impropriety of conduct has occurred only since he cast her off, but the *demande* must be considered at the time when the action was instituted, and she could scarcely have anticipated their legal union at that time. Her own misconduct has deprived her of damages in this respect also. But he must bear the expenses she has suffered from his connection with her, and must enable her to support their child. The judgment provides for both of these things.

It is to be regretted in the interest of morality and of society, that this *vieux garçon* could not be mulcted more severely than he will be by the judgment rendered, because he has not only wronged the girl, but after having abused her, he has had the baseness to hold her up to public scorn as an abandoned person. It may control his propensities for the future, and teach him the truth of the old proverb *que le jeu ne vaut pas la chandelle*, sometimes.

MONDELET, Juge, *dissentiente*.—J'ai eu, dès le principe, des doutes bien sérieux sur la question de savoir si le jugement dont est appel, devrait être confirmé, et ce, pour plusieurs raisons, viz.

1. La règle générale est de ne pas accorder de dommages à une fille majeure. Si, par exception bien rare, on s'est départi de cette règle, ça été à raison de circonstances favorables, ce qui n'est pas le cas ici, vu la mauvaise réputation de l'intimée, et sa légèreté en nombre d'occasions.

2. Il n'est pas suffisamment prouvé, que l'appelant soit le père de l'enfant. Il ne faut pas perdre de vue, que les parens, bien qu'aux yeux de la loi, ils soient admissibles comme témoins, n'en sont pas moins les *parens*, et que leur témoignage est laissé, comme de raison, à l'appréciation de la Cour. Je n'ai guère confiance dans le témoignage du frère de l'inti-

mée. Et quant à celui de sa mère, il me paraît étrange, quand je le mets en regard de ceux des témoins de l'appelant, *étrangers*, qui constatent le peu de surveillance qu'a exercée cette mère sur sa fille qu'elle laissait seule à la maison.

3. Le défendeur sur serment, nie avoir jamais connu *charnellement* l'intimée, ce qui contredit directement l'assertion contraire du frère de l'intimée, et me laisse dans un doute assez grave.

4. S'il est vrai, comme le prétend l'intimée, que sous le prétexte de s'assurer si elle était vierge, l'appelant l'a induite à se livrer à lui, pourquoi a-t-elle continué de le faire ? Il promettait de m'épouser, dit-elle ! Avons-nous une preuve juridique de cela ?

5. Confirmât-on le jugement, ça ne pourrait-être quant à ce qui est accordé, si l'on en croit le témoignage désintéressé d'étrangers qui me paraissent en parler avec connaissance de cause.

L'on dit que d'après la preuve et les aveux même du défendeur, qu'il est certain que le défendeur a pris avec la demanderesse de ces libertés qui doivent le faire réputer avoir eu avec elle un commerce criminel, il doit être déclaré le père de l'enfant et condamné, non pas à des dommages, mais aux fins de paternité. Cependant, je doute qu'il en soit nécessairement ainsi. Il est possible que le défendeur fût assez dépravé pour prendre les libertés qu'il admet avoir prises, sans que pour cela, l'on puisse juridiquement, conclure et affirmer qu'il a eu ou dû avoir avec elle, un commerce charnel.

L'on ne peut juridiquement diviser les admissions du défendeur, et sans ces admissions, il me paraît qu'il n'y a pas de preuve qui puisse justifier la déclaration de paternité, à l'encontre du défendeur.

J'avoue qu'il y a du doute, mais je ne dois pas dans cette cause plus que dans aucune autre, faire peser ce doute contre celui qui est accusé ; en principe, on doit faire le con-

traire ; en pratique, si on agit autrement, on commet une injustice, puisqu'on condamne sans preuve claire et suffisante.

Je suis donc d'avis, que le jugement dont est appel, doit être infirmé, et l'action de la demanderesse, Intimée, déboutée.

DUVAL, Juge-en-Chef.—Si l'intimée perd sa cause, elle le doit à sa mauvaise conduite. Elle ne peut avoir plus de droit qu'elle n'en eût eu, étant l'épouse légitime du défendeur. Or si elle eût été la femme du défendeur, il aurait eu droit, vu la mauvaise conduite de l'intimée, d'obtenir une séparation de corps et de biens d'avec elle. Il a donc le droit de lui dire aujourd'hui, "Tu ne seras pas ma femme." En effet, on la voit faire société avec une femme de mauvaise réputation, se promener sur les grands chemins à des heures indues avec des jeunes gens, venir à Montréal avec cette même femme, y séjourner avec elle, entretenir ensuite des correspondances secrètes. On voit par le témoignage d'Hamilton qu'il n'a manqué à ce dernier qu'une occasion favorable pour obtenir d'elle la dernière faveur, après les familiarités qu'elle lui avait déjà permises.

Le défendeur, de son côté, s'est parjuré quand il a déclaré qu'il n'avait jamais eu de commerce charnel avec l'intimée. Le jugement que la Cour va prononcer le déclare le père de l'enfant, et le condamne à l'élever. Ici il ne s'agit plus de la mère seulement, mais de l'entretien de l'enfant. En France, lorsqu'une fille après avoir été séduite s'est mal comportée avec d'autres et est devenue mère, les Cours ont, dans l'intérêt de l'enfant, condamné solidairement tous ceux qui ont eu commerce avec elle. Ce n'est pas une réponse que d'autres ont eu la même faveur. Le défendeur lui-même dit : "Un tel m'a dit telle et telle chose, et il ne pouvait pas le savoir sans qu'elle lui eût permis des libertés." L'argument retourne contre lui-même. L'intimée est la victime du défendeur, cela ne fait pas l'objet d'un doute, et quoique majeure, elle eût obtenu de cette Cour la confirmation de cette partie du



jugement de la Cour de première instance qui lui accordait £250 de dommages-intérêts, si ce n'eût été sa mauvaise conduite.

La Cour, &c. Considérant que les faits constatés par la preuve produite en cette cause, justifient l'appelant, défendeur en Cour de première instance, de n'avoir pas accompli la promesse par lui faite d'épouser l'intimée, demanderesse en la dite Cour, et, qu'en conséquence, dans le jugement de la Cour Supérieure qui condamne l'appelant à payer à l'intimée la somme de £250 de dommages-intérêts pour inexécution de promesse de mariage, il y a erreur, infirme cette partie du dit jugement prononcé par la dite Cour à Montréal, le 27 mars, 1862, qui condamne l'appelant à payer à l'intimée la dite somme de £250 de dommages-intérêts, et déboute l'intimée de cette partie de sa demande par laquelle elle réclame des dommages-intérêts pour inexécution de promesse de mariage.

Et quant à la partie du jugement de la dite Cour Supérieure qui condamne l'appelant à payer à l'intimée la somme de £32 10 0 pour frais de gésine et dépenses encourues par la dite intimée à l'occasion de la naissance de l'enfant du sexe féminin qui est issu du commerce de l'appelant avec l'intimée, et pour l'entretien de l'enfant depuis sa naissance au jour du prononcé du jugement de la dite Cour Supérieure, savoir : au 27 mars, 1862 ; et à cette autre partie du dit jugement qui condamne l'appelant à pourvoir aux besoins, à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, et à payer à l'intimée, pour cet objet, la somme de £1 5 0 par mois jusqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de 7 ans, lequel paiement à être fait d'avance chaque mois à compter du 27 mars, 1862 ; et celle de £2 10 0 par mois, aussi payable d'avance et mensuellement après que l'enfant aura atteint l'âge de 7 ans, et jusqu'à ce qu'il ait atteint celui de 14 ans, et réservant à l'intimée tout recours au cas où l'enfant dépasserait l'âge de 14 ans.— Cette Cour confirme le dit jugement quant aux dites parties d'icelui.

Sur la question des frais et dépens encourus tant dans la Cour Supérieure que dans cette Cour, confirme la partie du dit jugement qui condamne l'appelant à payer à l'intimée les frais encourus en la dite Cour Supérieure.

Et sur la question des frais et dépens encourus devant cette Cour, il est ordonné que chaque partie paie les frais et dépens par elle encourus.

L'Honorable M. le Juge MONDELET *dissentiente*.

DORION, DORION et SÉNÉCAL, pour l'appelant.

LORANGER et FRÈRES, pour l'intimée.

Autorités citées par l'intimée :—

1o Sur la déclaration de paternité :

Fournel, Séduction, 135, 137, 138 :—Merlin, Rép. vbo. Fornication :—8 Poulain DuParc, p. 110, no. 22.

2o Preuve par déclaration de la mère :

Merlin, *loco citato* :—Fournel, 136 :—8 Poulain-DuParc, *loc. cit.*

3o Sur la quotité des aliments :

1 Dalloz, Dict de Jur., pp. 101, 332 :—1 Bourjon, p. 26, art. 36.—Fournel, 199 :—5 Journal des Aud., p. 43.

4o Fille majeure a-t-elle droit à des dommages ?

Fournel, 8, 9, 26, 28 :—1 Ferrière, Dict., 859 :—Denisart, Collection de Jur., vbo. Grossesse :—Merlin, Rép., vbo. Fornication, p. 279 :—1 Servan, 384 :—3 Brillon, 450, 392 :—5 Do. 677 :—1 Arrêts de Ferrier, p. 51 :—2 Journal des Aud., 309 :—4 Do. p. 330 :—6 Do. 2e partie, ch. 14 :—Denevers, Journal de Cass., p. 491 :—Journal du Palais, 2e semestre de l'an X, p. 494 :—5 Merlin, Rép., vbo. Fornication :—Denisart, p. 586.

5o Quotité des dommages :

6 Toullier, pp. 236, 302, 314, 323 :—Fournel, 175, 178 :—8 Poulain DuParc, 105,

Autorité citée par l'appelant :

8 Poulain DuParc, 116.

BANC DE LA REINE, } DISTRICT DE QUÉBEC.  
EN APPEL.

Présents :—DUVAL, Juge-en-Chef, MEREDITH, MONDELET,  
DRUMMOND et BADGLEY, Juges.

JACKSON ..... *Appelant.*

et

FILTEAU ..... *Intimé.*

Jugé :—1o Que dans une action en revendication il n'est pas nécessaire de conclure à ce que la saisie revendication soit déclarée bonne et valable, et que les effets saisis seront remis au demandeur; en autant qu'il est ordonné au défendeur par le writ de montrer cause pourquoi la saisie revendication ne serait pas déclarée bonne et valable, ce qui équivaut à une demande que les effets seront remis au demandeur, et le writ et la déclaration ne devant être considérés que comme un.

2o Qu'il ne sera pas permis à une partie d'examiner un témoin une seconde fois, sans au préalable avoir obtenu la permission de la Cour.

Held :—1o That in an action of revendication it is not necessary to conclude that the *saisie revendication* be declared good and valid, and that the effects seized be delivered up to the plaintiff; inasmuch as by the writ the defendant is ordered to shew cause why the *saisie revendication* should not be declared good and valid, which is equivalent to a demand that the effects be delivered to the plaintiff, and the writ and declaration being considered as one.

2o That a party will not be permitted to examine a witness a second time, without previously obtaining leave of the Court.

Jugement rendu le 16 juin, 1864.

Le premier mai, mil-huit-cent-soixante-et-deux, le demandeur intimé fit saisir-revendiquer deux cent trente-neuf genoux ou courbes d'épinette rouge en la possession de l'appelant.

Le demandeur, par son action, concluait à ce que lui, le dit demandeur, fût déclaré le seul et véritable propriétaire des dits deux cent trente-neuf genoux (courbes) d'épinette rouge, et à ce que le défendeur fût condamné à lui payer la somme de huit cents piastres de dommages, et les dépens.

A cette action le défendeur plaida d'abord par une exception péremptoire à la forme demandant le renvoi de l'action :

1. Parcequ'il n'était pas allégué dans la dite action que le dit appelant fût en possession des dits genoux ou courbes lors de l'émanation du bref de saisie revendication.

2. Parce que l'intimé ne demandait pas par les conclusions de sa dite action que la dite saisie revendication fut déclarée bonne et valable.

3. Parceque l'intimé ne demandait pas non plus par les conclusions de sa dite action que les dits genoux ou courbes fussent remis en sa possession.

Le défendeur plaida, en outre, par une défense au fonds en droit, et par une défense au fonds en fait, et ensuite par une exception péremptoire en droit perpétuelle.

Les raisons à l'appui de l'exception péremptoire à la forme et de la défense au fonds en droit étaient à peu près les mêmes.

Dans le cours de l'enquête le demandeur ayant fait entendre le nommé Houde, l'un de ses témoins, une seconde fois, sans au préalable avoir obtenu permission de ce faire, le défendeur fit motion pour faire rejeter du record ce second témoignage de Houde.

Les parties ayant de part et d'autre produit leurs témoignages et été entendues, tant sur l'exception à la forme que sur les mérites de la cause, la Cour Supérieure, le 14 octobre, 1868, rendit le jugement suivant.

“ La Cour ayant entendu les parties par leurs avocats respectifs sur le mérite des diverses plaidoeries filées en cette cause, savoir, l'exception péremptoire à la forme, la défense au fonds en droit, l'exception péremptoire en droit perpétuelle du défendeur, la motion du défendeur pour rejeter le témoignage du nommé Houde, et la déclaration du demandeur : Considérant que le demandeur allègue spécialement que lors de l'affidavit par lui fait pour émaner le bref de saisie-revendication en question en cette cause, et avant l'émanation du dit bref de saisie-revendication, lui le demandeur était en possession du bois saisi et revendiqué en cette cause, et qu'il est suffisamment allégué par le demandeur que le défendeur s'était illégalement emparé du dit bois pour justifier l'émanation du dit bref et sa demande, et que si le défendeur

se fut réellement désisté de la possession du dit bois avant l'émanation du dit bref il était de son devoir de plaider ce fait par exception spéciale : Considérant que la déclaration du demandeur et le bref de saisie-revendication doivent être considérés comme ne formant qu'un, et que par le dit bref il est ordonné que le défendeur soit tenu de montrer cause pourquoi la saisie-revendication ne serait pas déclarée bonne et valable : Considérant que la demande du demandeur est à toutes fins que de droit valable, sans qu'il fut nécessaire pour le demandeur de conclure par sa déclaration enfilée en cette cause à ce que le dit bois lui fut remis, et qu'en réalité la demande d'être déclaré propriétaire du dit bois, accompagnée de l'ordre énoncé en le bref de revendication adressé au défendeur lui commandant de montrer cause pourquoi la saisie revendication ne serait pas déclarée bonne et valable, équivaut à une demande que le dit bois lui soit remis, et qu'en autant cette cour est justifiable à ordonner que le bois soit rendu au demandeur : Considérant que dans le cas de saisie-revendication, où l'objet revendiqué est mis sous main de Justice, il n'est pas obligatoire pour le demandeur de laisser au défendeur l'alternative de payer la valeur de l'object. . . . La Cour renvoi avec dépens l'exception péremptoire à la forme du défendeur, ainsi que sa défense au fonds en droit, avec dépens : Et considérant que le demandeur ne pouvait sans un ordre de cette Cour faire entendre une seconde fois le nommé Houde, accorde la motion du défendeur demandant le rejet du second témoignage du dit Houde ; avec dépens contre le demandeur, et rejette le dit témoignage.

C'est de ce jugement qu'un appel avait été institué.

AUSTIN, for appellant :—It is submitted by the appellant that the ground of *exception à la forme*, stating that he was not bound to answer the demand because, amongst other reasons, the conclusions of the declaration were altogether insufficient, containing no prayer or demand that the timber in question should be restored or delivered up to the said respondent, the gist of the action of revendication, alone is fatal to the respon-

dent's case, as in the absence of such prayer or demand in the conclusions of his declaration the Court below could not, nor can this Court, supply the omission, notwithstanding that what is necessary may, in substance, appear in the body of the declaration, or otherwise seem to be just. The introduction therefore in the judgment referred to, of the words "considérant que la demande du demandeur est à toutes fins que de droit valable, sans qu'il fut nécessaire pour le demandeur de conclure par sa déclaration filée en cette cause à ce que le dit bois lui fut remis, et qu'en réalité la demande d'être déclaré propriétaire du dit bois, accompagnée de l'ordre énoncé en le bref de revendication adressé au défendeur lui commandant de montrer cause pourquoi la saisie-revendication ne serait pas déclarée bonne et valable, équivaut à une demande que le dit bois soit remis, et qu'en autant cette Cour est justifiable à ordonner que le bois soit rendu au demandeur." And of the words "ordonne que les dits deux cents genoux ou coudres d'épinette rouge soient remis au demandeur," constitute an adjudication upon, and the awarding of rights beyond those sought or asked for in the conclusions of the respondent's *demande*, and the judgment in question is consequently null.

The appellant also respectfully submits, that as the respondent did not afford him the alternative of restoring the timber or paying the value thereof, his conclusions on this ground are also defective and cannot be sustained.

CARON, pour l'intimé :—La première objection soulevée par l'exception péremptoire à la forme ne peut pas être sérieuse, vu qu'il est allégué spécialement dans la déclaration de l'intimé qu'il "était possesseur paisible du bois qu'il revendique, lorsque l'appellant s'en empara illégalement et contre la volonté et malgré les défenses réitérées de l'intimé."

Quant à la seconde objection contenue dans cette exception péremptoire à la forme contre les conclusions de la dé-

claration de l'intimé, elle n'est d'aucun poids, parce que la déclaration et le bref de saisie revendication doivent être considérés comme ne formant qu'une pièce, et que par le bref il est ordonné que l'appelant sera tenu de montrer cause pourquoi la saisie-revendication ne serait pas déclarée bonne et valable. Au reste, c'est la doctrine qui a toujours été maintenue par cette Cour. La troisième objection ne peut pas être invoquée non plus, parce que la demande de l'intimée était à toutes fins que de droit valable sans qu'il fut nécessaire pour lui de conclure à ce que le dit bois lui fût remis ; car la demande d'être déclaré propriétaire du bois saisi, accompagnée de l'ordre contenu dans le bref adressé à l'appelant, lui commandant de montrer cause pourquoi la saisie-revendication ne serait pas déclarée bonne et valable, équivaut à une demande que le bois lui soit remis.

Jugement confirmé.

AUSTIN, pour l'appelant,

CARON, pour l'intimé.

---

QUEEN'S BENCH, }  
APPEAL SIDE.

DISTRICT OF QUEBEC.

Before :—DUVAL, Chief Justice, MEREDITH, MONDELET,  
DRUMMOND and BADGLEY, Justices.

SHAW, *et al.*..... *Appellants.*  
and

THE MAYOR, COUNCILLORS AND CITIZENS OF  
THE CITY OF QUEBEC..... *Respondents.*

Held:—That a building in the City of Quebec, in the lower part of which there were stores, in which goods were sold, as well by wholesale as by retail, and the upper part of which was occupied as offices, is not subject to a water rate of two shillings in the pound, on its assessed annual value, as an occupied house, but can only be taxed as a store, and similar buildings, to the extent of one shilling in the pound, and no more.

Jugé :—Qu'une bâtisse dans la Cité de Québec, dans la partie inférieure de laquelle il y avait des magasins, dans lesquels il était vendu des effets, tant en gros qu'en détail, et dont les étages supérieurs étaient occupés comme bureaux, n'est pas sujette à une taxe pour l'eau de deux chelins dans le louis, sur sa valeur annuelle cotisée, comme maison occupée, et ne peut-être cotisée que comme magasin, et autres bâtisses semblables, au montant d'un chelin dans le louis, et pas plus.

Judgment rendered the 16th September, 1864.

The facts of the case sufficiently appear from the following observations.

MEREDITH, Justice.—The appellants were, during the year 1863, proprietors of a building in the city of Quebec, which, according to the admission of the parties, was used as follows :  
“ in the lower part there were stores, in which goods were  
“ sold, as well by wholesale as retail, in the upper part there  
“ were offices. ”—

According to the judgment of the recorder the said building, as so used, has been held subject to a water rate of two shillings in the pound, on its assessed annual value. The appellants complain of that judgment on the ground that they ought to have been held liable for a water rate of one shilling in the pound, only.



By the 2nd section of the 18 Vict., cap. 80, the respondents are authorized to specify and declare by a bye-law, that the proprietors or occupiers of "houses, stores and similar buildings" in the city, shall be subject to an annual rate, or assessment; which shall not exceed two shillings in the pound on the assessed annual value of "occupied houses," and one half the amount on "*stores and similar buildings*." And by the 22d Vict., cap. 68, sec. 13, it is provided that the word "store" (*magasin*) in the acts respecting the water works of the City of Quebec shall be interpreted as meaning "buildings used for the storing and selling of goods by " wholesale. "

The pretension of the respondents as I understand it, is that the building in question is, not a "store," "magasin," within the meaning of the 22d Victoria, but is, at least in one sense of the word "house" "an occupied house," and that, therefore, it is subject to the assessment of two shillings in the pound.

But this pretension is subject to the grave objection that it deprives the words of the statute "and similar buildings" of all effect.

The learned counsel for the respondent (as might have been expected) has felt embarrassed by the words to which I have just adverted; and in order to relieve the case from the difficulty, has submitted the following argument:

Quant aux mots et *autres bâties semblables* dont se sert le législateur, ils doivent se rapporter au mot *magasin*, autrement ils ne signifieraient rien. En effet, qu'est-ce qu'une bâtisse semblable à un magasin? rien autre chose qu'une bâtisse qui n'étant pas de sa nature un magasin (store), (par exemple une maison d'habitation convertie en magasin) est employée comme magasin suivant la signification de ce mot donnée par l'acte 22 Vic., (1859) ch 68, ci-dessus cité.

But it is plain that a "maison d'habitation *convertie en*

*magasin*, " and used for the storing and selling of " goods by wholesale, " would, when so changed and used, be, even in the strictest sense of the words, " a store " (*magasin*), within the meaning of the 22d Vict ; and therefore, the interpretation, contended for by the respondents, in effect, causes the legislature to say, that the lower rate of assessment shall be payable upon stores, (*magasins*) *and no other buildings*, whereas what the legislature has said is, that the lower assessment shall be payable upon stores and "*similar buildings*."

Moreover, under the interpretation contended for by the respondents, wholesale stores would be subject to a water rate of 1s only in the £ ; whilst retail stores would be subject to a water rate of 2s. Now the protection against fire, resulting from an abundant supply of water, was one of the grounds upon which the establishment of our water works, and the consequent levying of water rates, was allowed by the legislature ; and as the property protected in wholesale establishments is often, if not generally speaking, of greater value than the property in retail establishments, I cannot see why the water rate on a building of the assessed annual value of £100 should be £5, if occupied as a wholesale store, and £10 if occupied as a retail store.

I shall now in a very few words give my own view of the statute.

The word " house " in english, and " maison " in french, is frequently, if not most commonly, used as equivalent to " dwelling house ; " I think it is in this sense that it has been used by the legislature in the statute under consideration.—This reasonably may be inferred from the word "*house* " *maison*, being used in the provision in question, not as including " stores and similar buildings ; " but in contradistinction to " stores and similar buildings. "

With comparatively few exceptions the buildings in a city intended for the use of man, may be divided into those used as dwelling houses, and those used for the purposes of business.

This, it seems to me, is the division which the legislature had in view in the provisions under consideration. All dwelling houses, used as such, come under the head of "occupied houses"—and all buildings used for the purposes of business, come under the head of "stores and similar buildings." If the law be thus understood the reason for subjecting "occupied houses" to a much higher water rate than "stores and similar buildings" is obvious—it being certain that generally speaking the supply of water required for dwelling houses (where water is used for cooking, washing and other domestic purposes) is greater than the supply necessary for houses used for the purposes of business. There are it is true, some business establishments which require a much larger supply of water than any dwelling house; but such establishments ought to be subjected to a special rate, and it would obviously be unjust to subject all buildings occupied for the purposes of trade and business, to a heavy water rate, in consequence of a comparatively trifling number of establishments requiring an unusually large supply.

It is true that if the statute ought to be interpreted as I think it ought; it could without difficulty have been more clearly worded; but that objection is of no weight, because it could be urged with equal force against *any* interpretation of the provision in question.

As to the provision contained in the 22d Victoria above adverted to, and to which our attention was drawn at the argument, I do not think it can affect the present case;—because, although it defines the word "*store*," it does not assist us in giving a meaning to the words "*similar buildings*;" and it is there the difficulty lies.

Upon the whole it seems to me that even according to the rules of interpretation applicable to statutes generally, the building of the defendant, in the lower part of which "goods" were sold, as well by wholesale as retail, and in the upper "part of which there were offices"—may, as regards water

rates, be considered similar to buildings used for the storing and selling of goods by wholesale ; and therefore that it ought to be held subject to the lower of the two water rates—and even if the case admitted of doubt the appellants ought to have the benefit of such doubt, the rule being that statutes imposing taxes or other burdens upon the subject are to be strictly construed.

The Court &c.—Seeing the admission in this case filed, to the effect that the building belonging to the appellants, on account of which the arrears of water rates claimed by the respondents are alleged to be payable, was used as follows : “in the lower part, there were stores in which goods were sold as well by wholesale as retail, and in the upper part there were offices.”—Considering that the said building so used cannot be considered an “occupied house” within the meaning of the provincial statute under which the respondents are empowered to levy a water rate or tax within the limits of the city of Quebec. And, therefore, that in the judgment of the Court below, condemning the appellants as the proprietors of the said building to pay a water rate, or tax, on account of the said building as if it were an “occupied house” within the meaning of the said statutes, there is error ; doth, in consequence, reverse the said judgment, to wit : the judgment rendered by the recorder in this cause, on the 11th day of April, 1854, with costs of this Court in favor of the appellants. And, proceeding to render the judgment which the said recorder ought to have rendered in the premises :—Considering that the arrears of the said water rate, due by the appellants on account of the said building, to the said respondents, for the period mentioned in their account in this cause filed, amounted to the sum of \$48.50, and to no greater sum.—Seeing it is admitted that the said sum was tendered &c., &c.

VANNOUOUS, for appellants.

BAILLARGÉ, for respondents.

---

QUEEN'S BENCH, }  
APPEAL SIDE.

DISTRICT OF QUEBEC.

Before :—DUVAL, Chief-Justice, AYLWIN, MEREDITH, MON-  
DELET and DRUMMOND, Justices.

THE ST. LAWRENCE TOW BOAT COMPANY..... *Appellants.*  
and

JOLY..... *Respondent.*

Held :—That the proprietor of a steamer towing rafts will be held responsible for the mooring, during such towing, of the rafts so towed, belonging to third parties, towards the proprietor of the wharf where such rafts were so moored.

Jugé :—Que le propriétaire d'un vapeur remorquant des radeaux est responsable pour l'amarrage, pendant le trajet des radeaux remorqués, appartenant à des tiers, envers le propriétaire du quai où tels radeaux ont été ainsi amarrés.

Judgment rendered the 1st December, 1864.

The action below was for the mooring of certain steamboats belonging to the appellants, and also for the mooring of rafts belonging to third parties, amounting to one hundred and twenty dollars.

The respondent alleged that the appellants towed the rafts in question for a stated price, which covered the whole trip, and that they were bound to pay the expenses incidental to navigation, and that if they paid money for mooring, &c., necessary for the preservation of such rafts, they had a lien for the repayment.

That the respondent did not know, and had no means of knowing to whom the rafts belonged, and that it was very easy for the appellants to charge the owners of the rafts with the mooring before they allowed them to go out of their possession, while it would be perfectly impossible for the respondent to follow each raft down to its final destination with a view to getting paid.

That these rafts were brought to the wharf and moored there by the steamers, and, consequently, the appellants were

liable for their mooring. That it was for the advantage of the steamers that the rafts were so moored, as, if towed against the tide, or in high winds, they must either have anchored or kept steam up without making headway.

The appellants offered a confession for the mooring of the steamers, but denied all liability for that of the rafts, and expressly denied all the matters of fact alleged in the declaration. The appellants were condemned to pay the respondent, and from that judgment they appealed.

ALLEYN, for appellants :—It is in evidence that by the agreements between the appellants and the owners of rafts towed by them, all expenses were to be paid by the owners ; that whenever the rafts moored to the respondent's wharf, it was at the special request of the persons in charge of the rafts, which always had crews on board ; that the steamers, after shoving the rafts near the wharf, anchored themselves at a distance from the wharf, having no connection whatever with the rafts, which had previously cast off the ropes which had attached them to the steamers.

From the form of the action, the respondent evidently relies, not on a contract, but on a supposed quasi obligation, arising out of the presumed benefit derived by the appellants by the rafts being moored while the tide was rising, and so saving them additional expense, and from a natural obligation from the asserted impossibility of finding out the owners of the rafts. But it seems clear that the contract was between the owners and the respondent, and that no such natural obligation could found an action.

JOLY, pour l'intimé :—Les appelants ont fait reposer leur défense sur le fait que les radeaux ou trains de bois qu'ils remorquaient n'étaient pas leur propriété, et que partant ils ne pouvaient être responsables envers l'intimé ; que l'on avait présumé une quasi obligation de la part des appelants résultant de l'avantage qu'ils retiraient de ce que les radeaux ou trains de bois étaient amarrés au quai, &c.

En effet, les vapeurs de l'appelante amènent les radeaux au quai pour les empêcher d'égrainer, et ces vapeurs en retirent un avantage direct ; mais, même dans le cas où il n'en serait pas ainsi, et où tout l'avantage ne serait que pour les radeaux, l'appelante a le droit de refuser de délivrer ces radeaux, jusqu'à ce qu'elle ait été remboursée du montant qu'elle a dépensé pour les mettre en sûreté. (1)

Mais le fait que dans tous les cas, l'appelante retire un grand avantage chaque fois qu'elle amène des radeaux au quai de l'intimé, doit suffire pour établir la justice du jugement rendu en faveur de l'intimé, dont est appel. *Qui commodum sentit debet sentire onus*. C'est un de ces quasi-contrats décrits par Pothier, *Traité des Obligations*, No. 114. " Dans les quasi-contrats, " il n'intervient aucun consentement, et c'est la loi seule ou " l'équité naturelle qui produit l'obligation, en rendant obligatoire le fait d'où elle résulte. C'est pour cela que ces faits " sont appelés quasi-contrats ; parce que sans être des contrats, " ni encore moins des délits, ils produisent des obligations " comme en produisent les contrats. "

DRUMMOND, Justice :—The respondent, M. Gaspard-Pierre-Gustave Joly, (plaintiff in the Court below,) is proprietor of a wharf on the River St. Lawrence, at Platon Point, about half way between Quebec and Three-Rivers. M. Joly holds this wharf under Letters Patent from the Provincial Government, and as to the charges claimable by him, for the use thereof, they were determined by a tariff approved by the Governor in Council, and published in the *Canada Gazette*, according to the requirements of his Patent.

The appellants, "The St. Lawrence Tow Boat Company," were incorporated, by the act 26 Vic., chap. 59, for the pur-

---

(1) Pardessus, *Droit Commercial*, No. 546, où il est dit que le voiturier, auquel l'appelante peut être assimilée, a une action pour être payé des dépenses par lui faites pour la conservation de la chose ; il a en conséquence un privilège qui subsiste tant que la chose est entre ses mains. L'intimé considère que l'existence de ce privilège est admise par tous les auteurs.

poss of towing rafts ; and possess a number of steamers used by them in that service.

The respondent sued the appellants for wharfages due viz : for the use of the said " Platon Point Wharf " by certain steamboats belonging to the appellants, and by certain cribs and rafts brought, in tow, to the wharf in question by those steamboats, during the season of navigation of 1863.

The sum demanded by this action was one hundred and eighty seven dollars, but the respondent having ascertained that some of the steamboats, against which charges had been made in his account, did not belong to the St. Lawrence Company, filed a retraxit, reducing his demand to \$130.50.

The appellants confessed judgment for the sum of ten dollars and fifty cents, amount of wharfage on the steamboats belonging to them, which had been moored at the respondent's wharf ; but refused payment of wharfage upon the rafts, denying all liability for them.

It is proved that the appellants contract with owners of rafts to convey them from the *embouchure* of the Ottawa, or, as it is there more generally called, *La Rivière des Prairies*, at the eastern extremity of the island of Montreal ; or from some other point, on the St. Lawrence, to Quebec, for a fixed price ; without regard to the time or expense incurred by the company.

Under a contract of this kind, although the foreman of the raft taken in tow is master, for the purpose of providing for the wants of his men, and maintaining order, the towing boat has the exclusive control of the movements of the raft, and every movement or stoppage of the steamboat, or the raft, must be viewed, in so far as third parties are concerned, as having been resorted to by him, for the interest of the company.

Now it appears by the evidence on both sides, that these



steamboats, with rafts in tow, frequently meet the rising tide at Platon Point, and that, on such occasions, they must either continue to struggle vainly against it, at a great expense of fuel, steam and labor, even in fine weather, and at the risk of having the rafts broken up (*égrainées*) when the wind is high, or else they must moor at Mr. Joly's wharf, and they usually choose the latter alternative.

The steamboat turns its bow upon the raft, and drives it up to the wharf, to which it is moored. It matters not by whom the ropes are attached ; the act is that of the captain of the towing boat, and of the company he represents. Then upon the turn of the tide the steamer takes the raft again in tow, and proceeds towards the point to which the company was bound to carry it, in pursuance of their contract with the owners.

To shew the advantages derived by the appellants from the respondent's wharf, I quote the following extracts from the evidence adduced in this case.

Mr. James Thurber, a gentleman who was brought up in the neighborhood of "Platon Point," and still resides there, says : " A ma connaissance quand les steamboats vont s'amarrer avec leurs cages, dans le beau temps, au commencement du montant, c'est pour s'épargner des dépenses en charbon ou en bois, et quand ils vont s'amarrer là, dans le mauvais temps, c'est pour empêcher les cages d'être emportées et égrainées. C'est un avantage pour les steamboats et pour les cages, parce que les steamboats sont obligés de rendre les cages à Québec ; et quand elles s'égrainent, cela leur fait perdre du temps pour les rassembler et leur fait faire des dépenses. "

And Mr. Hammond Gowen deposes as follows :

" I have seen the rafts and steamers moored to the wharf of "Pointe Platon" in perfectly fine weather, when there was no wind blowing, and, as far as I could judge, no

"danger of the rafts being wrecked, if the steamers had not taken the precaution of mooring them to the wharf. And, although I am no sailor, and do not understand shipping matters, I have no hesitation in saying that the steamers brought the rafts to the wharf, for their own convenience : because, when the tide rises, the steamer cannot make way against it, with the raft in tow.

"I have often watched a steamer with a raft in tow, steaming hard, for the five hours during which the tide rises, without apparently making a league, down the river : so I should judge that a steamer coming to the wharf, with a raft in tow, at the rising of the tide, would, naturally, save a great deal of fuel, without losing any time. "

It appears, therefore, clearly that the rafts in question, having been moored to the respondent's wharf, by the command or permission of the captain in charge of steamboats belonging to the appellants, and in view of their convenience and profit, a *quasi contract* has arisen between the respondent and the appellants, for the wharfage dues, as well upon the rafts as upon the steamers themselves.

It ill becomes the appellants to plead that the respondent should go in quest of the owners of the rafts for his wharfage dues thereon, when it is proved that the respondent's agent, taking a needless precaution, went to ask at their office, the names of these men ; and was coarsely told to go and enquire elsewhere.

The judgment of the Court below is confirmed, with costs.

MONDELET, Justice, *dissentiente*.

ALLEYN and ALLEYN, for appellants.

JOLY, for respondent.

---

## SUPERIOR COURT.—MONTREAL.

Before :—SMITH, BERTHELOT and MONK, Justices.

No. 410 { TETREAU DIT DUCHARME,..... Plaintiff.  
 vs.  
 BOUVIER..... Defendant.

In an action by a *bailleur de fonds* against a purchaser to recover \$1216.66, the price of an immoveable property, the plaintiff set up in his declaration that two mortgages amounting to \$766.66, existed, affecting the property sold, and offered to furnish good and sufficient securities, with *hypothèques*, that the defendant would not be troubled by reason of these mortgages.

The defendant pleaded by exception the existence of the same mortgages, and his right, under the 31st section of the Cons. Stat. of L. C., chap. 36, to retain in his hands the capital sum and interest, and praying that unless security were given by the plaintiff, within a delay to be fixed, his action be dismissed, with costs, and the defendant declared to be entitled to retain the sums sued for.

The plaintiff with his answer to the plea, produced discharges, duly registered, of the two mortgages.

Held :—In the Superior Court.—That the plaintiff was entitled to judgment for the amount due, with costs of the action and contestation against the defendant.

In the Court of Review :—That the judgment was well founded.

Dans une action par un *bailleur de fonds* contre un acquéreur pour recouvrer \$1,216.66, le prix d'un immeuble, le demandeur alléguait dans sa déclaration que deux hypothèques au montant de \$766.66, existait, affectant la propriété vendue, et offrit de fournir bonnes et suffisantes cautions, avec hypothèque, que le défendeur ne serait pas troublé en raison des dites hypothèques.

Le défendeur plaida par exception l'existence des dites hypothèques, et son droit, en vertu de la 31me section du Stat. Cons. du B. C., chap. 36, de retenir entre ses mains le principal et les intérêts, et concluant qu'à moins que le demandeur ne donnât caution dans un délai à être fixé par la Cour, que son action fût renvoyée avec dépens, et le défendeur déclaré avoir droit de retenir les sommes réclamées.

Le demandeur avec sa réponse à ce plaidoyer, produisit des quittances dûment enregistrées, de ces deux hypothèques.

Jugé, dans la Cour Supérieure.—Que le demandeur avait droit d'obtenir jugement pour le montant dû, avec les frais de l'action et de la contestation contre le défendeur.

Dans la Cour de Révision :—Que le jugement était bien fondé.

Judgment rendered the 25th January, 1863.

The action was brought to recover the sum of 7,300 *livres* *ancien cours*, (\$1,216.66) being the whole *prix de vente* under a deed of sale from the plaintiff to the defendant, of the 11th August, 1863. By his declaration the plaintiff notified the defendant that the land was hypothecated in favor of Pierre-Paul Lacroix for 4,200 *livres*, and for 400 *livres* in favor of Denis Prevost, offering also to furnish good and suffi-

cient security, with an *hypothèque* on immoveable property, to secure the defendant from the effects of these mortgages, and by his conclusions prayed *acte* of his said offer, and for a judgment for the 7,300 *livres*, with costs.

By his plea, the defendant set up an indebtedness to him, by the plaintiff in certain sums, thereby making the balance due only \$1,110.41, and set up also the *hypothèques* \$4,600.

Conclusions : That by the judgment it be declared that these *hypothèques* affected the property sold, that the defendant had just reason to apprehend trouble, and had a right to retain in his hands the sum sought to be recovered, (*la somme réclamée*) so long as the plaintiff had not caused the trouble to cease, and caused the registered *hypothèques* to be discharged within a delay to be fixed, and that the defendant be authorized to retain in his hands the sum claimed and that the plaintiff's action be dismissed, unless good and sufficient security were given within the delay fixed, and that in default thereof, the defendant be authorized to keep the monies due in capital and interest, and that the plaintiff's action be dismissed with costs. Answer of plaintiff : That the defendant could not obtain the dismissal of the action, the debt claimed being due, but could at most only obtain a *sursis* or stay of the conclusions of the plaintiff's action, until security was given ; he produced with his answer discharges of the *hypothèques* duly registered, and prayed *acte* that the sum of \$1,110.41 was the only sum due, and for the dismissal of the exception with costs.

BERTHELOT, Justice.—In this case the question raised was as to the operation of the 81st section of the Con. Stat. of L. C., chap. 36.

" If the purchaser of any real estate be troubled or has just cause to fear that he will be troubled by any hypothecary or revendicatory action, he shall be entitled to delay the payment of the purchase money until the vendor has removed such trouble, unless the vendors prefer to give se-

"curity, or unless it was stipulated in the contract of sale  
 "that the purchaser should pay notwithstanding such  
 "trouble or the fear thereof."

The main question was as to costs. In the case of *Paquet vs. Miclette*, (1) it was held by Judge Badgley that with a clause of *franc et quitte* in the deed, the seller would get judgment with costs against the purchaser, provided there remained enough in the defendant's hands after payment of the sum sued for, to warrant him from *trouble*. In *Bernase dit Blondin vs. Madon*, (2) the vendor who had not offered security by his action, or answered the plea, was held liable for the costs of the action.

The only case where a defendant ought to get costs would be where, before action, he tendered the amount due, and notified the vendor to remove the *hypothèques* upon the land. If notwithstanding such tender the vendor should bring an action without removing the *hypothèques*, or giving security, he ought to pay the defendant's costs. This was not the case here. The plaintiff notified the defendant of the existence of the *hypothèques*, and offered security, he afterwards got the *hypothèques* duly discharged, and yet the defendant insists on the dismissal of the action with costs. He could not concur in this pretension.

Judgment :—La Cour &c. Considérant que par les conclusions de son action le demandeur demande acte des offres qu'il fait de donner bonne caution au défendeur, qu'il ne sera pas troublé comme propriétaire et détenteur de l'immeuble qu'il lui a vendu, à raison des deux créances hypothécaires au paiement desquelles était affecté le dit immeuble, et mentionnées tant dans la déclaration que dans l'exception, ainsi qu'il y était tenu par la section trente-et-unième du chapitre trente-six des Statuts Refondus pour le Bas-Canada :

Considérant que le demandeur avec ses réponses à l'ex-

---

(1) 4 Jurist, p. 310.

(2) 7 Jurist, p. 32.

ception du défendeur a produit les quittances des créanciers des dites deux créances hypothécaires, et que par conséquent le défendeur n'est plus exposé à être aucunement troublé comme détenteur du dit immeuble, et que le défendeur ne peut plus se refuser au paiement de ce qu'il redoit au demandeur sur le dit prix de vente.

Vu l'insuffisance des offres et des conclusions du défendeur en son plaidoyer ; a condamné et condamne le dit défendeur à payer au demandeur la somme de onze cent dix dollars et quarante et un cents, du cours actuel de cette province, étant la balance restant due sur l'acte de vente du onze août, mil huit cent soixante-et-trois, reçu devant Maître Geoffrion et confrère, notaires, consenti par le demandeur au défendeur d'un immeuble y désigné, avec intérêts, *ex natura rei*, sur la susdite somme, depuis le premier de novembre, mil huit cent soixante-et-trois, jusqu'à parfait paiement, et les dépens.

The following were, in effect, the reasons urged for the defendant in the Court of Review.

1. Because costs were given to the plaintiff, whereas in law they should have been given in favor of the defendant.

2. Because the production, subsequent to the filing of the exception, of the discharges filed, shewed the defendant was entitled to urge the *trouble* set up, and which was only put an end to subsequently to the exception, and therefore costs should have been given against the plaintiff.

3. Because the plaintiff's action could not have succeeded, without the production of the discharges, and these being produced posterior to his action, he was not entitled to costs.

SMITH, Justice :—After stating pleadings and reading the clause in the act ; held that the judgment brought up for review must be confirmed. The plaintiff had notified the defendant of the *hypothèques* upon the property, and had caused them to be duly discharged. The conclusions of the defendant's exception did not touch the case of the *hypothèques* being discharged. They prayed the dismissal of the

action, with costs in case security was not given within the delay to be fixed by the Court.

Jugement: "La Cour, etc.—Considérant qu'il n'y a point d'erreur dans le susdit jugement, confirme par les présentes le dit jugement, en tous points, avec dépens contre le dit défendeur."

MORIN and MARCHAND, for plaintiff.

ARCHAMBAULT, for defendant.

### SUPERIOR COURT.—MONTREAL.

Before:—SMITH, BERTHELOT and MONK, Justices.

No. 542. { THOMPSON.....Plaintiff.  
vs.  
THOMPSON.....Defendant.

Held:—1o. That where in an action for a balance of the *prix de vente* of an immoveable under a deed of sale from the plaintiff to the defendant, passed in 1861, the defendant set up under the Con. Stat. of Lower-Canada, chap. 36, sec. 31, as a *trouble*, that there were arrears of *cens et rentes* for nineteen years, since the date of a deed from the mother of the plaintiff to the defendant, dated in 1842; the Court will presume that the defendant was in possession of the lot, from the date of the deed of 1842, invoked by him, down to the date of the second deed.

2o. That as such possessor and *détenteur* the *cens et rentes* are due by him, and security will not be ordered to secure him against such *cens et rentes*.

3o. That the plaintiff is entitled in such case to his costs against the defendant, notwithstanding that by the judgment he is ordered to give security against an alleged claim of title in the previous vendor, and without tender of such security before or by his action. .

Jugé:—1o. Que lorsque dans une action pour balance du prix de vente d'un immeuble, en vertu d'un acte de vente par le demandeur au défendeur, exécuté en 1861, le défendeur ayant plaidé en vertu du Stat. Can. du Bas-Canada, chap 36, sec. 31, comme trouble, qu'il y avait des arrérages de cens et rentes pour dix-neuf ans depuis la date d'un acte consenti par la mère du demandeur au défendeur, daté en 1842; la Cour présumera que le défendeur était en possession de l'immeuble, depuis la date du dit acte de 1842, invoquée par lui, jusqu'à la date du second acte.

2o. Que comme tel détenteur les cens et rentes étaient dus par lui, et il ne sera pas ordonné que cautionnement soit donné pour le garantir de tels cens et rentes.

3o. Que le demandeur a droit en pareil cas aux frais contre le défendeur, nonobstant que par le jugement il lui soit ordonné de donner caution contre une réclamation de propriété de la part du vendeur antérieur, et sans qu'il eût été offert de cautionnement avant ou par son action.

Judgment rendered the 25th January, 1865.

This was an action brought in the Superior Court, St.

Hyacinthe, on a deed of sale of the 26th February, 1861, from the plaintiff, of a lot of land in the seigniory of Monnoir, for \$1,055.32, the sum demanded by the action being \$527.66.

The plea set up, 1o. That in the deed of sale the plaintiff declared his title to the land to be that of sole heir to his deceased father, James Thompson; 2o. a sale by Jane Spaulding, widow of James Thompson, to the defendant, by notarial deed of 24th October, 1842.

That as such vendor she could enforce payment of the purchase money or revendicate the property.

That, moreover, the late James Thompson left two children, namely: the plaintiff and Adeline Thompson, then and now a minor, who would be proprietors *par indivis* of the land, each for one half, on the supposition that it had not been left to the widow under the husband's will.

That, moreover, there was due to the seignior for arrears of seigniorial dues, from the 11th November, 1843, to the 11th November, 1860, the sum of £23 16 5, for which the land in question was hypothecated.

That therefore the defendant had been troubled in his possession. Conclusion: That payment of the sum demanded be delayed (*soit retardé*) until the registration of the deed from Mrs. Thompson in the registry office be made to disappear, that security be given that defendant shall not be troubled by her or by Adeline Thompson, or by the seignior of Monnoir, for the £23 16 5, and that in default of giving such security within a delay to be fixed, the plaintiff's action be dismissed with costs, and that in case security should be given by the plaintiff, he should still be condemned to costs.

Special Answer.—That the *cens et rentes* from 1843 to 1860, £23 16 5, were due by the defendant personally, during his occupation of the lot.



That no notice was given by the defendant of any apprehended *trouble*, and that the plaintiff was always ready to give security. That the defendant could not demand both for the discharge being registered and for security. Conclusion: For *acte* of the plaintiff's readiness to give security against any claim of Mrs. Thompson or Adeline Thompson.

The plaintiff gave an admission that the sum of £23 16 5 was due on arrears of seigniorial dues, up to 11th November, 1860, also of the marriage of James Thompson and Jane Spaulding, but no evidence was given of the birth of Adeline Thompson, or of the existence of such a person.

By the judgment brought up for review, the defendant was condemned to pay the sum demanded, with costs; the Court declaring by the judgment that execution should not issue until the plaintiff gave good and sufficient security against any claim *en revendication* on the part of dame Jane Spaulding, or of Adeline Thompson.

In the Court of Review, the grounds urged for the revision of the judgment were, 1o. That no costs should have been given to the plaintiff, inasmuch as he had not offered security before suit, or by his declaration; 2o. that the judgment should have condemned the plaintiff to give security for the £23 16 5, *cens et rentes*.

For the plaintiff it was urged, as laid down in *Nouv. Denisart*, vbo. *Cens*, sec. 4, p. 153, "C'est toujours par le détenteur de l'héritage, légitime ou non, que le cens est dû:" and that the defendant must be held to have been in possession of the lot between the date of the deed to him from Mrs. Thompson, and the deed obtained from the plaintiff, although no proof by witnesses had been made of his actual possession.

SMITH, Justice:—In this case a question comes up under the clauses of the statute referred to in the case just decided. (1) Here the alleged *trouble* is set up to be from a

(1) *Tetreau dit Ducharme vs. Bouvier*, *suprà*, p. 76.

defect in the plaintiff's title from there being another heir entitled to half of the property sold, but there is no evidence of there being any other heir than the plaintiff. It is said there are arrears of *cens et rentes*, but these arrears must be paid by the defendant as having been in possession of the lot under the deed he sets up from the plaintiff's mother, down to the date of the deed from the plaintiff. The Court sees no reason for interfering with the judgment brought up for review.

Judgment.—Considering that there is no error in the said judgment, the Court doth confirm the same, with costs.

ROY and CARDEN, for plaintiff.

SICOTTE and CHAGNON, for defendant.

---

SUPERIOR COURT.—MONTREAL.

Before :—BADGLEY, Justice.

---

No. 1429. { COLLETTE ..... *Plaintiff.*  
                  { vs.  
                  { DANSEREAU ..... *Defendant.*

---

Held :—In an action for a *pris de vente*, where the defendant sets up *trouble* by mortgages registered against the immoveable, some of which were discharged after the filing of the plea; that the plaintiff will obtain judgment for the amount due, with costs up to the filing of the plea, and that costs after the filing of the plea will be granted to the defendant.

Jugé :—Dans une action pour un prix de vente, où le défendeur allègue un trouble en raison d'hypothèques enregistrées contre l'immeuble, quelques-unes desquelles avaient été radiées après l'enfilure du plaidoyer; que le demandeur obtiendra jugement pour le montant dû, avec dépens jusqu'à la production de tel plaidoyer, et que les dépens subséquents à telle enfilure seront accordés au défendeur.

---

Judgment rendered the 30th November, 1864.

---

This was an action to recover \$2,666.66, being the price of a piece of land, and certain moveables, sold with *garantie* against all troubles, &c., to the defendant by the plaintiff, and the widow François-Xavier Collette, *ès qualité*, under a deed of sale of the 31st July, 1861, the rights of the widow

having been made over to the plaintiff by a transfer bearing date the 16th March, 1864.

The defendant, under the Con. Stat. of L. C., cap. 36, sec. 31, pleaded *trouble* by a mortgage under a judgment obtained by Pierre Jodoin against the late François-Xavier Collette, of the 4th July, 1857, for £746 2 9, registered the 9th July, 1857, and by another mortgage under an obligation of date 26th July, 1857, registered the 18th August, 1857, from the same François-Xavier Collette in favor of Pierre Jodoin, and that the defendant was entitled to retain the sum demanded by the action, until the plaintiff had discharged (*ait fait disparaître*) the said mortgages. Conclusion, praying *acte* of the defendant's readiness to pay the sum demanded, on the plaintiff registering discharges (*faisant radier*) of these mortgages, or giving security that the defendant should not be troubled by them, and praying that no judgment be rendered in favor of the plaintiff, except *à la charge de faire radier les dites hypothèques*, or on giving the defendant security, with *hypothèque* on immoveable property, to the satisfaction of the Court, that the defendant should not be troubled, the whole with costs against the plaintiff.

The plaintiff set up in his special answer and filed a notarial discharge by Jodoin, of the 15th March, 1864, registered the following day (the action being instituted on the 29th April, and returned the 19th May, 1864) for 16,000 *livres de 20 sous*, on account of the obligation of the 27th July, 1857, also a notarial discharge of the 17th February, 1864, which does not appear to have been registered, for £300 cy., on account of the judgment, and a settlement of accounts, including the judgment in question, between the widow Collette and Jodoin, of the 2nd March, 1861, registered the 20th October, 1864, by which the balance due to Jodoin was reduced and acknowledged to be £1864 11 8 cy.

A full discharge of the mortgage under the judgment of date 17th October, enregistered 19th October, 1864, was also filed. It was also alleged in the answer that the defendant

was well aware of those facts, and that his defence was vexatious and unfounded. Conclusion to dismiss the exception with costs.

BADGLEY, Justice.—In this case a land was sold, and the purchaser, when sued for the price, pleads that there are two mortgages affecting the land, one under a judgment, the other by an obligation, to one Jodoin, and prays for security under the law against the *trouble*. The plaintiff by his answer produces discharges from Jodoin, one of which was registered on the same day as the special answer was filed. The question is as to the costs, the *hypothèques* both under the judgment and obligation being now validly discharged; and by the judgment the plaintiff will get his costs up to the filing of the plea, and be condemned to pay the defendant costs after the filing of the plea.

Judgment: "The Court, &c.—Considering that at the time of the filing of his said *défense* in this cause by the said defendant, the allegations therein contained in respect of the mortgages then existing upon the real estate in the plaintiff's declaration described, for the full price whereof this action was instituted by the plaintiff against the said defendant, have been established:

And considering that the discharges and *main-levée* of the mortgages upon the said real estate, were only registered and published after the filing of the said *défense* by the said defendant:

Considering that the said plaintiff hath since the filing of the said *défense* established the freedom of the said real estate from the mortgages and hypothecation thereon charged in favor of Pierre Jodoin, referred to, and mentioned in, the said *défense*, and that the said defendant cannot be troubled by any or either of the said mortgages,—doth condemn the said defendant to pay and satisfy to the said plaintiff the sum of \$2,666.66, current money of this province, being for the full price and value of his purchase of the real estate in the

plaintiff's declaration mentioned, under and by virtue of the deed of sale of the 31st July, 1861, therein described at length, as mentioned in the said declaration, with interest thereon from the 1st day of December, 1861, till paid, with costs of suit up to the filing of the said defendant's said *défense*, and with costs to the defendant against the plaintiff, of contestation from filing of said *défense*.

CARTIER, POMINVILLE and BETOURNAY, for plaintiff.  
DORION and DORION, for defendant.

---

### SUPERIOR COURT.—MONTREAL

Before:—SMITH, BERTHELOT and MONK, Justices.

---

|           |   |                            |                    |
|-----------|---|----------------------------|--------------------|
| No. 1654. | { | EVANS.....                 | <i>Plaintiff.</i>  |
|           |   | CROSS, <i>et al.</i> ..... | <i>Defendants.</i> |

---

Held:—That when a promissory note sued upon bears date previous to a deed of composition with the defendants' creditors, including the plaintiff, such note will be considered to have been included in the composition, and the action will be dismissed, on proof of payment of the composition agreed on.

Jugé:—Que dans le cas d'une action sur un billet promissoire, d'une date antérieure à un acte d'attribution avec les créanciers des défendeurs, y compris le demandeur, tel billet sera censé avoir été inclu dans l'acte, et l'action sera renvoyée, sur preuve de paiement du montant convenu.

---

Judgment rendered the 25th January, 1865.

---

This was an action on a note for \$213.22, made by the defendants in favor of the plaintiff, and bearing date the 5th May, 1862, payable twenty four months after date. The defendants, by their plea, set up an agreement which they alleged had been duly carried into effect between them and their creditors, in the following terms: "The subscribing creditors of Cross and Park, traders, Beauharnois, hereby agree, for themselves, their heirs and assigns, to accept from the said Cross and Park a composition of ten shillings in the pound, payable with satisfactory security in equal proportions, at six, twelve and eighteen months, from the 20th day of March, last past; said composition when paid

"to be in full satisfaction and discharge of our respective claims against them. Provided this arrangement be carried into effect on or before the first day of June now next ensuing. The amounts of our claims are placed opposite our signatures in the schedule hereunder."

The seventh signature on the schedule was that of the plaintiff's debt \$342.40, there being in all thirty-six creditors signing the schedule.

The agreement bore no date, although several of the creditors put dates after their signatures, the last signature, the 36th, bearing date May 22nd, 1862.

The plaintiff's answer to the plea was a general answer. Replication general.

SMITH, Justice :—This action is on a note, dated before an agreement of composition; the answer stated that it was given after the agreement. The note is dated before the agreement, and is evidence of a then existing debt. The subsequent composition must cover it, and the action must be dismissed.

Judgment :—Considering that the plaintiff hath failed to shew any right in law to have and maintain the conclusions of his said action, and that the defendants have established that the note now sought to be recovered by the said plaintiff was due and owing before the day of the settlement of the *acte* of composition accepted by the said plaintiff in full discharge and payment of all claims due and owing by the defendants before that day, and that the said composition hath been paid by the said defendants, the Court doth dismiss this action with costs.

BETHUNE, Q. C.—In the Court of Review submitted in effect the following points :

10. There was error in the Judgment in stating the note was due and payable before the settlement, the note in fact not becoming due till the 9th May, 1864.

20. That the agreement shewed the settlement to have been made between plaintiff and defendants on the 25th June, 1862, subsequent to the time limited, 1st June, 1862.

30. That the settlement made with the plaintiff was by notes payable at six, twelve and eighteen months, from the 25th June, 1862, and not from the 20th March, 1862, as stipulated in the agreement, and by another note for ten shillings in the pound, in two years, from 5th May, 1862, without security.

40. That this note last referred to, was the note sued upon, and was only delivered to the plaintiff, on the 25th June, 1862, and the evidence instead of proving a discharge proved there was none.

For the defendants, it was urged :

10. That the evidence of the plaintiff, the only witness examined, shewed : " That the amount of the note sought to be recovered was composed for, and that the plaintiff " had been paid according to the terms of the composition. "

20. That the plaintiff's pretension at the argument, that the defendants had subsequently agreed to pay the note sued for over and above the composition, had not been pleaded nor proved, and that if the plaintiff could recover upon such an agreement, the action should have been founded upon it.

MONK, Justice :—The date of the note in question in this cause establishes that the sum was due before the agreement of composition set up by the defendants. The payment of the composition extinguished all claims of the plaintiff, and the judgment must be confirmed.

Judgment :—Considering that there is no error in the judgment, the Court doth in all things confirm the same, with costs.

BETHUNE, Q. C., for plaintiff

COWAN, for defendant.

## COUR DE CIRCUIT.—QUÉBEC.

Présent :—TASCHEREAU, Juge.

No. 176. { GAGNON.....Demandeur.  
 vs.  
 FECTEAU.....Défendeur.

Jugé :—Que pour donner droit d'action en dommages pour non exécution d'une promesse de vente, la promesse doit avoir été rédigée par écrit, ou le défendeur doit l'admettre formellement.

Held :—That to entitle a party to an action of damages for the non fulfilment of a promise of sale, the promise must either have been given in writing, or must be clearly admitted by the defendant.

Jugement rendu le 25 février, 1865.

Le demandeur par sa déclaration alléguait que le 26 janvier, 1865, le défendeur avait promi de lui vendre, et de fait lui vendit verbalement, un certain immeuble, et que le défendeur devait en passer contrat devant notaires dans le courant de deux ou trois jours après, au plus tard ; que ce délai expiré, et subséquemment, le défendeur avait refusé d'exécuter la dite vente et d'en passer contrat, ou de donner un titre au demandeur, le tout au dommage du demandeur de la somme de £50.

Le défendeur rencontra cette demande par une dénégation générale, et de plus plaida par exception péremptoire que la vente verbale, dont était mention dans la déclaration du demandeur, n'était pas en effet une vente, mais seulement *pour parler* d'une vente, qui n'avait jamais eu lieu, et que le défendeur n'avait jamais promis de consentir.

Le défendeur examiné sur faits et articles prouva que le 26 janvier, 1865, il était entré en marché avec le demandeur pour lui vendre la propriété en question, que le demandeur lui avait offert £50, et que lui le défendeur avait déduit cinq piastres sur £55, la somme qu'il demandait d'abord pour sa propriété, et qu'alors il avait promis au demandeur de répondre à ses offres dans deux ou trois jours, mais qu'avant



l'expiration de ce temps il avait vendu la propriété à un tiers.

TASCHEREAU, Juge :—La question soulevée en cette cause est de la plus grande importance parce qu'elle n'a jamais été décidée d'une manière satisfaisante : " Une vente verbale lie-t-elle le vendeur ? "

La même question s'est présentée dans la cause de Gaulin, et al., vs. Pichette, et al., rapportée au 3e vol. de la Revue de Jurisprudence, p. 261. Dans cette cause, les demandeurs intentèrent leur action pour obliger les défendeurs de leur consentir un acte de vente pour une propriété qu'ils leur avaient vendu verbalement, avec promesse d'en passer contrat. En Cour Inférieure un des Juges était pour maintenir l'action, les deux autres se divisaient quant aux raisons, mais arrivaient à la même conclusion de débouter l'action. En mars, 1848, le jugement de la Cour Inférieure deboutant les demandeurs fut confirmé en appel à la majorité de trois juges contre deux.

La question n'est donc pas décidée d'une manière satisfaisante, et il faut m'en rapporter à mes propres lumières.

Plusieurs autorités ont été citées de la part du demandeur, mais si on les considère avec attention, on verra que pour maintenir une action fondée sur une promesse de vente, il est nécessaire que la promesse de vente soit ou par écrit ou qu'elle soit prouvée par l'aveu de la partie d'une manière si claire, si satisfaisante, qu'il ne peut y avoir le moindre doute que la promesse ait été donnée.

Si l'on consulte Pothier, Obligations, No. 11, on voit que dans la première partie de cette autorité il s'agit d'une vente sous seing privé, avec la condition, la promesse, d'en passer contrat devant notaires; dans la deuxième partie de ce numéro, Pothier parle des promesses de vente verbales, et il dit que la déclaration ou l'aveu de la partie sur laquelle on se repose pour la preuve de cette promesse de vente doit être

pris en son entier. L'aveu du défendeur en cette cause ne renferme pas une admission de promesse de vente.

Troplong, Contr. de Vente, vol. 1, Nos. 18, 19 et 114, soutient la même jurisprudence.

L'objet de cette autorité est d'établir que toute promesse de vente lie les deux parties, même avec condition d'en passer acte par écrit. (1)

De ces autorités il résulte, suivant moi, que lorsqu'il appert par acte sous seing privé, ou par l'aveu d'une partie qu'il y avait une promesse de vente, les parties sont obligées d'en passer contrat, où la partie est responsable pour les dommages causés à l'autre si elle refuse de passer tel contrat. Il faut donc avoir ou une promesse de vente par écrit, ou l'aveu de la partie, pour former un commencement de preuve par écrit. Il y a loin d'un aveu dans les réponses sur faits et articles dans cette cause. Les questions peuvent se réduire à celle-ci : N'est-il pas vrai que vous avez promis de me vendre, etc. ; et la réponse du défendeur, quoique un peu longue et explicative de tout ce qui s'est passé, est en effet : Non, je n'ai pas promis.

Je crois donc que la vente n'étant pas avouée par le défendeur, et le commencement de preuve n'existant pas, l'action doit être renvoyée.

Jugement.—Action renvoyée avec dépens.

TESSIER, ROSS et HAMEL, pour le demandeur.

LÉGARÉ et MALOUIN, pour le défendeur.

---

(1) Voyez aussi 16 Duranton, Nos. 49 et 58.

## SUPERIOR COURT.—MONTREAL.

Before :—MONK, Justice.

No. 2069. { JONES.....Plaintiff.  
 VS.  
 { PENN, et ux.....Defendants.

Held:—That an action against executors and universal legatees to enforce a clause of a will made in the following terms: "My desire also is that the mortgage now subsisting against Mrs. Hawley's (the plaintiff) property, be paid from and out of the money now in bank to my credit," will be maintained; and a condemnation pronounced, that the defendants pay the amount of the mortgage to the plaintiff, she having been obliged to pay it herself to the mortgagee.

Jugé:—Que dans une action contre des exécuteurs et légataires universels pour contraindre l'exécution d'une disposition testamentaire faite dans les termes suivants: "Mon désir est aussi que l'hypothèque subsistant contre la propriété de Mme. Hawley, (la demanderesse) soit payée sur les argents maintenant en banque à mon avoir," sera maintenue; et un jugement sera prononcé, condamnant les défendeurs à payer le montant de telle hypothèque à la demanderesse, qui avait été elle-même obligée de la payer au créancier.

Judgment rendered the 30th November, 1865.

The action was brought against the surviving executor and executrix who were also the universal legatees of the testatrix under the last will of Ann Jones, under the following clause in the will: "My desire also is that the mortgage now subsisting against Mrs. Hawley's (the plaintiff) property, be paid from and out of the money now in bank to my credit."

The declaration set up a mortgage for £105, given by the plaintiff and Pamela Jones, in favor of John Romaines, of date the 6th July, 1857, and prayed that the defendants be condemned: "to pay and discharge the said mortgage," to produce a sufficient voucher for the payment, and, in default thereof, to pay the £105 to the plaintiff, with interest from the date of the mortgage, and costs.

The defendant pleaded by exception that the action was unfounded, chiefly on the ground that the mortgage was shewn to be a joint mortgage, and the action should have been brought by the plaintiff, jointly with Pamela Jones. This exception was dismissed.

There was also a plea to the effect that the bank referred to in the clause of the will, was the City Bank, Montreal, and that, at the time of the death, there was no larger sum in the bank than \$108, which was the only fund out of which the mortgage could be paid off, which sum, with interest, they offered with their plea to pay, to discharge the mortgage in question. •

MONK, Justice :—Stated the pleadings, and held the defendants liable to have the mortgage discharged from the plaintiff's property ; and that there being a joint mortgage was of no importance. The defendants had made no inventory, they had given no valid reason for refusing to have the mortgage paid, and they must be condemned to pay it, even from other funds than the moneys in the bank. The petition filed by the plaintiff, praying to be allowed to amend the conclusions of her action and for a condemnation in plaintiff's favor, will be granted, she having been compelled to pay the mortgage, and the judgment will be that the amount of the mortgage, £105, be paid to the plaintiff.

Judgment :—Considering that the said plaintiff hath a right, under the last will of Dame Ann Jones, to have and demand from the defendants a legal and sufficient discharge of a certain mortgage for £105 ; and considering that the said defendants in their said capacities have neglected and still neglect to discharge the said mortgage ; and further considering that it appears from the evidence adduced in this cause that the said plaintiff hath been compelled to pay, and hath in fact fully paid the said mortgage, to the full amount thereof : the Court adjudicating upon the conclusions of the said plaintiff's declaration, and the petition of her the said plaintiff, doth grant the said petition, and doth adjudge and condemn the defendants, as being the executors and universal legatees of the said late Ann Jones, to pay and satisfy to the said plaintiff, the said sum of £105, with interest from the 6th July, 1857, until paid, and costs.

CROSS, Q. C., for plaintiff.

PERKINS, for defendant.

## SUPERIOR COURT.—MONTREAL.

Before :—SMITH, BERTHELOT and MONK, Justices.

No. 558. { BAYLIS.....Plaintiff.  
 vs. .  
 { RYLAND.....Defendant.

In an action to compel a defendant to take delivery, and to pay for carpets ordered by and made for him, the declaration containing a count for goods sold and delivered, the defendant pleaded the 17th section of the Statute of Frauds.

Held, in the Superior Court :—1o. That the Statute of Frauds has been recognized by the jurisprudence of Lower-Canada, previous to and since the provincial act 10 and 11 Vict., chap. 11, as in force as a rule of evidence in commercial matters.

2o. That, nevertheless, the plaintiff was not entitled, under the Statute of Frauds, to treat the admission of the defendant given as a witness, or by answers to interrogatories on *faits et articles* as a commencement de preuve par écrit, as he would be entitled under the Ordonnance de Moulins.

3o. That, in the case submitted, if the parol evidence of the plaintiff's clerks, taken under objection, were legal proof, the plaintiff's case was made out, but the evidence being rejected as illegal, on motion of the defendant, the action must be dismissed.

4o. That the making of the carpets did not constitute such an incorporation of labour and materials as to constitute a delivery and acceptance within the meaning of the statute.

Held, in the Court of Review :—1o. That the judgment below will be maintained on the ground that although the defendant admitted, when examined as a witness, the ordering and making of the carpets and their value, yet he stated that they were to be paid for on delivery on board a steamer, instead of being deliverable at the plaintiff's shop, although no plea to that effect was set up.

Dans une action pour contraindre un défendeur à accepter livraison, et à payer pour des tapis faits pour lui, la déclaration contenant un chef pour effets vendus et livrés, il fut produit un plaidoyer aux termes de la 17me section du Statut des Fraudes.

Jugé, dans la Cour Supérieure :—1o. Que le Statut des Fraudes a été reconnu par la jurisprudence du Bas-Canada, antérieure et depuis l'acte provincial 10 et 11 Vict., chap. 11, comme étant en force comme règle de témoignage en matières commerciales.

2o. Que, néanmoins, le demandeur n'avait pas le droit, en vertu du Statut des Fraudes, de considérer l'admission du défendeur sur son examen comme témoin, ou lors de ses réponses à des interrogatoires sur *faits et articles* comme commencement de preuve par écrit, comme il aurait pu le faire en vertu de l'ordonnance de Moulins.

3o. Que, dans l'espèce, si le témoignage oral des commis du demandeur, pris sous objection, faisait preuve valide, la cause du demandeur était prouvée ; mais que ce témoignage étant rejeté comme illégal, sur motion du défendeur, l'action devait être renvoyée.

4o. Que la confection des tapis n'était pas une incorporation de travail et de matériaux qui constituait une livraison et acceptation aux termes du dit statut.

Jugé, dans la Cour de Révision :—1o. Que le jugement du tribunal inférieur sera maintenu par la raison que quoique le défendeur eût admis, lors de son examen comme témoin, la commande et la confection des tapis et leur valeur, néanmoins il avait ajouté qu'eux n'étaient payables que sur livraison à bord d'un vapeur, au lieu d'être livrables au magasin du demandeur, et ce qu'il n'aurait pas produit.

20. That an admission given by a defendant, when examined as a witness, is equivalent to the note or memorandum in writing, referred to in the Statute of Frauds.

30. *Seemle*. That where carpets were ordered on the 13th September, and other goods of a less value than £10 sterling were bought on the 13th October, the action cannot be maintained for the value of the goods lastly sold, as if the transactions were separate and distinct.

20. Qu'une admission faite par un défendeur, examiné comme témoin, équivaut à la note ou memorandum écrit, auquel il est référé dans le Statut des Fraudes.

30. *Il semble* : Que lorsque des tapis ont été commandés le 13 septembre, et d'autres effets d'une valeur moindre que £10 sterling ont été achetés le 13 octobre, l'action ne peut être maintenue pour la valeur de ces derniers effets de même que si les transactions étaient distinctes et séparées.

---

Judgment rendered 30th November, 1864.

---

The action was brought to recover \$245 for furnishing and making certain carpets which, it was alleged, "the defendant selected from the stock of the plaintiff, and requested him to have the same made according to directions then and there given by defendant, who then promised to take delivery thereof, so soon as the same should be made up, and to pay for the same in cash on delivery,"—also, that the carpets were made, and that the defendant refused to receive them.

There was also a count for goods sold and delivered ; Conclusion praying *acts* of plaintiff's readiness to deliver the carpets, and that the defendant be condemned to receive them and pay for them, with costs.

The defendant pleaded the Statute of Frauds, 29 Charles II, and alleged that the defendant had not accepted any of the carpets, nor was any payment made on account, nor any memorandum in writing signed as required by the act.

*A défense au fonds en fait* was also filed. The plaintiff examined three clerks in his service at the time, who proved the order for the carpets, and that they were made according to the dimensions furnished by the defendant, also, their value. These witnesses were examined under reserve of objection. The defendant was also examined as a witness, and admitted that he had ordered the carpets, and had handed to the

plaintiff the measurements of the rooms, that he did not contest the quantity or value of the goods; but did not admit that the delivery was to be made at the plaintiff's shop, stating, "I, at the plaintiff's request, selected certain carpets, and gave him an order for the same to be delivered on board the *St. Helen* steamer, to Mrs. Ryland, in the month of october, that year 1862, adding that they were to be paid for on delivery on board the vessel."

LORANGER Justice.—The question raised in this cause is one of proof; the defendant pleaded the Statute of Frauds which enacts: (1)

"That no contract for the sale of any goods, wares and merchandises for the price of ten pounds sterling or upwards, shall be allowed to be good, except the buyer shall accept part of the goods so sold, and actually receive the same, or give something in earnest to bind the bargain, or that some note, or memorandum in writing, of the said bargain, be made and signed by the parties to be charged by such contract, or their agents thereunto lawfully authorized." Did this prevent oral evidence of the contract set up in this case? Did the statute constitute a rule of evidence? He held it did; and this had been the jurisprudence in England, and also in Canada before the 10 and 11 Vict., chap. 11. In the case of *Fry and the Richelieu Company*, (2) it was stated that the Statute of Frauds was the same in its tenor and effect as the *Ordonnance de Moulin*.

If this were the case the prohibition of the Statute of Frauds was not absolute, and the proof might be supplied by the *aveu judiciaire*, since by the 41 Geo. III, chap. 15, the *serment décisoire* was allowed even in commercial cases, and another statute (3) allowed parties to be examined on interrogatories *sur faits et articles* in such cases. The effect of the french law left a party with supplementary means of com-

(1) 29 Chas. II, chap 3, sect. 17.

(2) 9 L. C. Rep., p. 406.

(3) 12 Vict., chap. 38, sect. 39.

pleting his proof by interrogatories and the decisory oath; it recognized the contract over 100 livres as a valid contract, and when proved by the supplementary means referred to, the Courts enforced it. He held the english law to say, there was no *valid contract* unless there was an acceptance, earnest, or a note or memorandum of payment. If this was the true sense and meaning of the clause in the Statute of Frauds, then the plaintiff's action must be dismissed, inasmuch as the admissions obtained from the examination of the defendant as a witness, could not avail, there being no valid existing contract, and no acceptance, earnest, note or memorandum in writing. He admitted the evidence of the plaintiff's clerks, if it were held to be legal testimony established the plaintiff's case, but the evidence had been taken subject to objections, and a motion was made to reject it, which motion must be granted.

Another point had been raised by the plaintiff, viz: that the work of the plaintiff had been incorporated with the materials, and that therefore a delivery to the vendee must be held to have taken place. In some cases this was true, as where a piece of cloth had been made into a coat, or gold made into a bracelet. But in this case he could not hold the principle contended for by the plaintiff.

Allusion had been made to a letter of Mr. Ryland to the plaintiff, dated 24th November, 1862, in which he stated: "that the steamers between Brockville and Kingston will "cease running the 29 of this month, as the land roads, there- "fore, between Belleville and Pictou will scarcely be passable "before the middle of January. you will have to keep the "carpets till the opening of the navigation, and I shall have "to get on as well as I can till then with my old carpets." He did not hold this to be a note or memorandum in writing, sufficient under the Statute of Frauds; it might perhaps serve as a *commencement de preuve*, but if the view he had taken of the statute were correct, a *commencement de preuve* could not be held to make the contract a valid and binding



contract. The plea of the defendant founded on the Statute of Frauds must therefore be maintained, and the plaintiff's action dismissed.

ROBERTSON, inquired whether if the same admission had been given by the defendant in answers to interrogatories, as were contained in his deposition, the judgment of the Court would have been otherwise. The learned judge stated that under the view he had taken of the statute, the judgment could not be affected by the mode of obtaining the *aveu*.

“ La Cour, après avoir entendu les parties contradictoirement par leurs avocats, tant sur le mérite de cette cause, que sur deux motions faites et produites par le défendeur, le vingt-deux juin, mil huit cent soixante et quatre, ayant pour objet, l'une, que la décision de l'honorable juge siégeant à l'enquête, admettant le témoignage verbal du défendeur en cette cause, soit déclarée illégale et inadmissible, et, en conséquence, rejetée du dossier ; et l'autre demandant que la Cour adjuge maintenant sur les objections faites par le dit défendeur en Cour d'Enquête à l'examen des témoins du demandeur, et de chacun d'eux, savoir : James McDonough, Edward Sharpe, et Michael Prynne, et que telles objections soient déclarées bonnes et valables, et que les dites dépositions des susnommés soient rejetées de la procédure ; examiné la procédure, pièces produites et preuve, et avoir mûrement délibéré, maintient les objections faites par le défendeur aux questions faites par le demandeur aux témoins, tendant à prouver la vente alléguée aux libelles du demandeur.

Et adjugeant sur le mérite : Considérant que le statut impérial passé dans la vingt-neuvième année du règne du roi Charles Second, intitulé, “ Un acte pour la prévention des fraudes et du parjure, ” qui prononce l'invalidité de toute vente de marchandises pour dix louis et plus, si ces marchandises ne sont reçues et livrées en tout, ou en partie, ou quelque chose n'est donnée pour assurer le contrat par

forme de paiement partiel, ou à moins qu'il n'y ait un écrit signé par les parties contractantes, ou leur agent, pour faire foi du contrat, faisait partie lors de la passation de l'ordonnance provinciale vingt-cinquième George Trois, chapitre deux, comme il le fait encore aujourd'hui, des règles de témoignages prescrites par les lois d'Angleterre, et qui ont été par la dite ordonnance introduites en ce pays en matière de commerce.

Attendu qu'il appert que nulle partie des marchandises dont le demandeur réclame le prix par la présente demande n'a été livrée au défendeur, ou acceptée par lui, qu'il n'y a rien eu de livré pour assurer la vente de ces marchandises, ou en paiement partiel du prix, qu'il n'y a pas eu non plus d'écrit signé par les parties ou leur agent pour constater cette vente, et que, partant, aux termes du dit statut impérial, la dite vente est invalide, et qu'il n'y en a pas eu d'ailleurs de preuve légale, a débouté et déboute le demandeur de son action, avec dépens.

At the argument before the Court of Review, another point was argued by the plaintiff's counsel, namely: that the plaintiff was entitled to judgment for the last item of the account, on the count for goods sold and delivered. This item was for 26 yards of Manilla sold October the 13th.

All the items as to the carpets were under date Sept. 13, and it was contended that the purchase in October being under ten pounds sterling, and being made a month after the purchase of the carpets could not be held as included in the former purchase, and that therefore the Statute of Frauds was not applicable.

MONK, Justice, in giving the judgment of the Court, said: This action was for goods bargained and sold, which the defendant is alleged to have refused to receive. The defence rests wholly on the Statute of Frauds. The defendant, examined as a witness, admits the order for the carpets, and that they were made at his request and from measurements

furnished on his behalf by Mrs. Ryland. The Court holds these admissions were legally made, and that they are equivalent to the note or memorandum required by the statute. Whether these admissions are to be found in the plea, or on oath or in answers to interrogatories is of little consequence. This Court does not concur in the view taken by the Court *a quo* on this point, but will confirm the judgment dismissing the plaintiff's action, on the ground that the contract alleged is not made out in proof. The defendant says the goods were to be delivered on board a steamer and not at the plaintiff's shop. The plaintiff should have alleged the contract as one requiring delivery on board the steamer, and should have proved a delivery or tender of the goods, the learned judge read the letter of the 24th November referred to, and held it did not change the contract as to the place of delivery, it only postponed it. On the ground therefore that the contract admitted was different from that alleged as to the place of delivery, the judgment would be confirmed.

Judgment &c. Considering that there is no error in the said judgment, the Court doth, in all things, confirm the said judgment, with costs.

ROBERTSON, for plaintiff.

MACKAY and AUSTIN, for defendant.

---

## SUPERIOR COURT.—QUEBEC.

Before :—STUART, Justice.

No. 2021. { McLIMONT..... Plaintiff.  
                  { vs.  
                  { ROBIN..... Defendant

Held :—That the omission of the word "Deputy" before the letters "P. S. C." under the name of a Deputy prothonotary of the Superior Court in the copy of a writ of summons is immaterial.

Jugé :—Que l'omission du mot "Député" avant les lettres "P. S. C." sous le nom d'un député protonotaire dans la copie d'un writ de sommation n'est d'aucune importance.

Judgment rendered the 4th February, 1865.

The facts of the case appear from the report of the cause—*supra*, p. 37.

On motion by the plaintiff *en faux* : "That the *moyens de faux* written and contained in the *inscription de faux* of him the said Philip V. Robin, in this cause filed, be declared *relevant, pertinent* and admissible."

STUART, Justice, said :—The only question in the case is whether the omission of the word "Deputy" before the letters "P. S. C." at the foot of the copy of the writ is material or not.

I think the letters "P. S. C." are not necessary ; in England an officer of the Court never gives his quality. I see no necessity for it here, and the omission of the word "Deputy" before useless letters, which may signify fifty things, can certainly not affect the copy of the writ, if the original is perfect.

The rule is therefore discharged with costs.

AUSTIN, for plaintiff *en faux*.

CAMPBELL and HAMILTON, for defendant *en faux*.

## SUPERIOR COURT.—QUEBEC.

Before :—TASCHEREAU, Justice.

NEILL ..... *Plaintiff.*

VS.

TAYLOR..... *Defendant.*

Held:—1o. That a parent may maintain an action of *tort* in his own name for violence committed upon his minor child and servant, if he is thereby deprived of her services, and otherwise damaged. (1)

2o. That a minor daughter is a competent witness for her parent to prove acts of violence done to her person while a member of his family. (2)

3o. That although the *tort* committed was a felony, the plaintiff might nevertheless sue in damages without first prosecuting criminally. (3)

Jugé:—1o. Qu'un père peut maintenir une action en dommages en son propre nom pour torts faits à son enfant mineur, sa servante, s'il est en conséquence privé de ses services, et souffre autrement des dommages.

2o. Qu'une fille mineure est témoin compétent pour son père pour établir des actes de violence faits à sa personne tandis qu'elle était membre de sa famille.

3o. Que quoique le tort commis fût une félonie, le demandeur pouvait néanmoins procéder en dommages sans avoir au préalable poursuivi criminellement.

Judgment rendered the 4th February, 1865.

This was an action on the case instituted by a father, in his own name, to recover damages from the defendant for forcibly debauching his minor daughter, while under his roof and protection.

The declaration in substance alleged that the plaintiff was respected by his neighbours, but that the defendant, a married man, intending to injure him in his sensibility and to deprive him of the comfort, society and services of his said daughter, and servant, entered his dwelling during the temporary absence of the other members of the family, and there forcibly committed the violence complained of.

That in consequence his said daughter and servant became indisposed, and gave birth to a seven months child.

(1) 2 Dureau, Tr. des Injures, pp. 345, 347.

(2) Cons. Stat. } L. C. Cap., 82, Sec. 14.

(3) 4 L. C. Rep., p. 160.

That during this indisposition the plaintiff lost her comfort, society and services, which alone were reasonably worth £50, currency.

That her health was still impaired, and that the said plaintiff, by means of the premises, had suffered injury in his sensibility and business, had been harrassed and annoyed and sustained damage in all to the extent of £500.

To this declaration the defendant pleaded by a *défense au fonds en fait*.

Issue having been joined, and the cause inscribed, the plaintiff in due course proceeded to *enquête* and called as a witness the girl who had been assaulted. The defendant objected to her competency upon the ground that she was the daughter of the plaintiff, in fact the real plaintiff in the cause, and that it was contrary to good morals to allow the witness to testify to her own misconduct.

The Court in deciding the objection ordered the plaintiff to confine himself to proof only of the acts of violence committed upon the person of the witness.

Upon the merits the following judgment was pronounced.

The Court, &c. Considering that the plaintiff has sufficiently established the tort complained of by his action, and that by reason thereof great injury has been caused to him by the said defendant, doth adjudge and condemn the said defendant to pay to the said plaintiff, for his damages, the sum of one hundred dollars, currency, with interest and costs of the present suit, as of the first class of this Court.

AUSTIN, for plaintiff.

O'FARRELL, for defendant.

---

## COUR SUPÉRIEURE.—QUÉBEC.

Présent :—STUART, Juge.

No. 971. { BLANCHET..... Demandeur  
vs.  
{ LE SÉMINAIRE DE QUÉBEC..... Défendeurs.

Jugé :—1o. Que dans le cas de décret d'un immeuble, s'il est indiqué dans les annonces du shérif que l'immeuble est tenu à bail emphytéotique en vertu d'un bail consenti au défendeur, l'adjudicataire sera tenu d'acquitter la rente ou canon emphytéotique pour l'avenir.

2o. Que la rente ou canon emphytéotique est l'indice du domaine direct, dont la propriété réside dans le bailleur, et pour la conservation duquel il n'est pas besoin de produire une opposition afin de charge.

3o. Que du moment qu'il appert que c'est le bail emphytéotique qui est vendu, c'est à celui qui entend se porter adjudicataire de s'enquérir des charges du bail.

4o. Qu'il ne peut y avoir de bail emphytéotique sans rente ou canon emphytéotique.

Held :—1o. That in the case of the *décret* of an immoveable property, if it be stated in the sheriff's advertisements that such immoveable is held à *bail emphytéotique*; in virtue of a lease granted to the defendant, the *adjudicataire* will be bound to pay the *rente* or *canon emphytéotique* for the future.

2o. That the *rente* or *canon emphytéotique* is an indication of the *dominium directum*, the property of which lies with the lessor, and for the preservation of which he is not held to produce an opposition *afin de charge*.

3o. That when it is made to appear that the sale is a sale of a *bail emphytéotique*, it is the duty of the intending *adjudicataire* to enquire into the conditions of the lease.

4o. That there can be no *bail emphytéotique* without a *rente* or *canon emphytéotique*.

Jugement rendu le 5 décembre, 1868.

Le demandeur alléguait par son action que par bail consenti à l'Islet, le 26 mai, 1856, il avait loué à un nommé Caron, pour 69 années à courir du premier mai alors courant, un certain terrain situé à l'Islet, à la charge par le preneur de payer une rente annuelle de \$25.00 pour chaque année du dit bail : Que les défendeurs détenaient actuellement et étaient en possession d'une partie du dit terrain par le demandeur loué au nommé Caron, à la charge de la rente annuelle de vingt-cinq piastres, au paiement de laquelle le terrain était obligé, et que les défendeurs s'étaient reconnus débiteurs de la dite rente et, l'avaient payée pendant deux années, et avaient promis lui consentir un titre nouvel, ce qu'ils négligeaient de faire.

Pourquoi le demandeur concluait à ce que les défendeurs, en leur qualité de détenteurs de partie du dit immeuble par lui loué, fussent tenus de lui passer bon et valable titre nouvel de la dite rente, et de plus à lui payer une somme de \$25.00 pour une année de rente due, si mieux n'aimaient les défendeurs délaisser en justice.

Les défendeurs plaidèrent par défense *au fonds* en fait, et par une exception péremptoire en droit perpétuelle, par laquelle ils alléguaient que le 16 décembre, 1857, à une vente judiciaire faite par le shérif du district de Québec, dans une cause de Paré vs. Caron, par le ministère du Rév. M. Forgues, alors leur procureur, ils étaient, moyennant le prix et somme de £136 10, devenus adjudicataires de l'immeuble décrit dans les annonces du shérif comme suit : " Un emplacement où  
" morceau de terre situé &c., borné &c., contenant soixante-  
" et-sept pieds six pouces de front, sur cent-quatre-vingt pieds  
" de profondeur &c. Ce lot de terre tenu à bail emphytéo-  
" tique pour l'espace de 69 années commençant en l'année  
" 1856, consenti par P. Blanchet à N. Caron &c., sujet à la  
" main levée accordée par le demandeur de 70 pieds de ter-  
" rain de front sur toute la profondeur du dit terrain et des  
" bâtisses qui peuvent s'y trouver en faveur de N. Carleau."

Que les défendeurs avaient payé au dit shérif le prix de leur acquisition et adjudication, et avaient obtenu du shérif un titre au dit immeuble.

Que le demandeur n'avait dans la dite cause fait aucune opposition pour la conservation de la dite prétendue rente ou charge alléguée dans son action, et qu'aucune mention de la dite rente n'avait été faite dans les annonces publiées dans la *Gazette du Canada*, ni dans la saisie du dit lot de terre, ni dans le décret ou criés faits en vertu de la loi. Que la dite rente n'étaient pas de celle qui sont conservées par la loi sans opposition, qu'elle avait été purgée et éteinte par le décret, et que si les défendeurs avaient payé aucune partie d'icelle depuis leur acquisition, c'était par erreur, sur les instances,



et prières et sollicitations du demandeur, et sans obligation de leur part.

LARUE, pour le demandeur :—La translation de propriété que fait l'emphytéose, est proportionnée à la nature de ce contrat, où le maître baille le fonds et retient la rente. Et par cette convention il se fait comme un partage des droits de propriété entre celui qui baille à rente et l'emphytéote. Car celui qui baille demeure le maître pour jouir de la rente, comme du fruit de son propre fonds, ce qui lui conserve le principal droit de propriété, qui est celui de jouir à titre de maître, avec les autres droits qu'il s'est réservés. Et l'emphytéote de sa part acquiert le droit de transmettre l'héritage à ses successeurs à perpétuité, de le vendre, de l'aliéner, avec les charges des droits du bailleur, &c.

Le même auteur à la même section paragraphe 6 dit : Les droits de propriété que retient le maître, et ceux qui passent à l'emphytéote, sont communément distingués par les mots de *propriété directe*, qu'on donne au droit du maître, et de *propriété utile*, qu'on donne au droit de l'emphytéote. Ce qui signifie que le premier maître du fonds conserve son droit originaire de propriété, à la réserve de ce qu'il transmet à l'emphytéote ; et que l'emphytéote acquiert le droit de jouir et de disposer à la charge des droits réservés au maître du fonds. C'est pourquoi l'on considérerait différemment dans le droit romain l'emphytéote, ou comme étant, ou comme n'étant pas le maître du fonds, selon les différentes vues et les divers effets de ces deux sortes de propriété. (1)

Guyot, dit que la rente est une redevance annuelle que le bailleur réserve sur son héritage pour marque de son domaine direct. (2)

Ce sont les Romains qui nous ont transmis l'usage de l'emphytéose. Dans l'origine elle n'attribua chez eux au preneur

(1) Domat, Liv. 1, Tit. 4, Sec. 10, §§ 5 et 6.

(2) Guyot, Rep. de Jur., vbo. Emphytéose :—Ancient Denisart, vbo. Emphytéose.

qu'une puissance à temps. C'est pour cela que les lois romaines n'ont donné le titre de seigneur au droit de l'emphytéose (preneur) que quand l'emphytéose est devenu perpétuelle.

L'on voit par ces autorités qu'il ne peut y avoir de bail emphytéotique sans une redevance annuelle qui représente le domaine direct.

Merlin :—" La pension ou redevance emphythéotique est tellement de l'essence de ce contrat que s'il n'y en avait pas une réserve ce ne serait point une emphytéose. " (1)

Duranton explique que la redevance est payée en reconnaissance du droit de propriété que se réserve le concédant, et que le concédant avait le domaine direct dans la propriété, et l'emphytéote le domaine utile. (2)

Au Nouveau Denisart on trouve qu'un des premiers engagements qui résulte de l'emphytéose, est celui de payer le canon emphytéotique, à défaut de quoi le bailleur a toujours le droit de rentrer dans sa propriété.—Et quant à la question de savoir si le propriétaire d'un héritage donné à bail emphytéotique est obligé ou non de former avant l'exposition de ce bail, une opposition au décret qui s'en poursuit sur le preneur pour empêcher que ce décret ne purge son droit, le même auteur dit qu'un tel propriétaire ne peut être dépouillé de sa propriété par un décret, c'est ce qui a été jugé par un arrêt du vingt-et-un janvier, rapporté par Auzannet, livre 3, ch. 8. (3)

Judgment :—The Court having examined the proceedings &c. Considering the authentic deed or *bail emphytéotique*.

(1) Merlin, Rép. de Jur., vbo. Emphytéose,

(2) Duranton, Vol. 4, Nos. 75, 76, 77.

(3) Nouveau Denisart, vbo. Bail à Rente :—Dumoulin, des Censives et Droits Seigneuriaux, titre 2, Nos. 36, 37, 38 :—Hervé, Théorie des Matières Féodales et Censuelles, Vol. 2, pages 330, 332, 333 :—Nouveau Denisart, Vol. 7, pages 542, 538, 639 :—Lacombe, page 262 :—Fersil, Régime Hypothécaire, Vol. 1, page 314 et suivantes :—Cout. de Paris par Ferrière, Art. 355, par. 3 :—Ferrière, Dict. de Droit, Vol. 1, page 826,

mentioned in the plaintiff's declaration, executed in the parish of l'Islet, on the 26th day of May, 1856, before Fournier, and his colleague, notaries, whereby the said plaintiff granted *à bail emphytéotique* for the period of 62 years to be computed from the first day of may then instant, to Nazaire Caron, present and accepting thereof, a certain lot of ground or emplacement in the said deed described, for and in consideration of the rent or sum of six pounds five shillings, currency, payable every six months commencing on the first day of May then last past.

Considering that the said defendants have since become, and now are, in *possession, à titre de propriétaires* of part of the said lot of land or emplacement so granted *à bail emphytéotique*, as aforesaid, to wit: of the lot of land described as follows in the plaintiff's declaration in this cause "*un certain terrain etc.*"

Considering that the said *bail emphytéotique* was duly registered at the registry office for the county of l'Islet on the the 11th day of June, 1856.

Considering further that the sheriff of the district of Quebec in and by his sale to the defendant set forth and in part recited in the defendants' plea of perpetual peremptory exception in the cause filed, sold to the defendant the unexpired term of an emphyteotic lease, and that the payment of the rent charge (*canon emphytéotique*) is essential to the existence of such a lease.

Considering that the defendants knew of the existence of the rent charge claimed by the present action; the Court doth overrule and dismiss the defendants' said plea of perpetual peremptory exception; and considering that the plaintiff hath well and sufficiently established the material allegations of his declaration in this cause, doth maintain the present action, and thereupon, doth adjudge and declare the said immoveable property above described to be charged, mortgaged and hypothecated, to and in favor of the said plaintiff, for the sum

of six pounds five shillings, for arrears of the said rent accrued etc., etc., to the payment and continuation, *tant qu'elle aura cours*, of the said *rente* for the future, computing from the 1st November, 1861, according to the terms and stipulation in the said *bail emphytéotique* set forth; and further the Court doth order that the said defendants do, within eight days from the service upon them of the present judgment, make and execute in favor of the plaintiff, in proper form, before notaries, a *Titre Nouvel* or *Reconnaissance* conformable in every particular to the charges and stipulations of the *bail emphytéotique* herein before mentioned, a copy of which *Titre Nouvel en forme authentique* shall be delivered within the delay aforesaid to the plaintiff, at the cost of them the defendants, and in default of their executing the said *Titre Nouvel* it is considered and adjudged that the present judgment do serve and avail as such *Titre Nouvel*; and the Court doth condemn the defendants to pay the plaintiff the said sum of six pounds five shillings, for arrears accrued as aforesaid; *si mieux n'aiment* the said defendants, within the delay aforesaid; *délaisser en justice* the said immoveable property, hereinabove described, in order that the same may be sold in due course upon the curator to be named to such *délaissement*; and that from and out of the proceeds thereof the said plaintiff may be paid his debt in principal, interest and costs, the whole with costs, etc.

LARUE and LAPOINTE, for the plaintiff.

CASALTY and LANGLOIS, for the defendants.

---

## SUPERIOR COURT.—MONTREAL.

Before :—SMITH, BERTHELOT and MONK, Justices.

No. 780. { DOUTRE..... Plaintiff.  
 vs.  
 { ROUTIER, *et al.*..... Defendants.

Held :—That under the letter of of guaranty produced in the cause, it was the duty of the surety, one of the defendants, to cause signification to be made upon the debtor of the assignment in question in the cause, and that the guaranty so given was not that the debt transferred should be paid to the *cedante*, but to her assignee, now represented by the plaintiff.

Jugé :—Qu'en vertu de la garantie écrite produite en la cause, il était du devoir de la caution, l'un des défendeurs, de faire signifier le transport dont il était question dans la cause, et que la garantie ainsi donnée n'était pas seulement que la dette transportée serait payée à la cedante, mais aussi à son cessionnaire, représenté par le demandeur.

Judgment rendered the 25 January, 1865.

The action was brought by the plaintiff, an executor and administrator under the will of Pierre Doutre, against Dame A. A. Routier, widow of the late François Edmond Dorion, and V. P. W. Dorion.

The declaration set up a notarial obligation of the 18 January, 1860, consented to by Dame A. A. Routier, acting by François Edmond Dorion, her husband, and separated from him as to property, in favor of Pierre Doutre for \$360, payable in 60 monthly instalments of six dollars each ; The obligation contained the following amongst other clauses :

Il est expressément convenu entre les parties, comme condition essentielle des présentes, et sans l'assurance de l'exécution de laquelle, elles n'auraient pas eu lieu, qu'arrivant trois paiements mensuels dûs et non payés, le dit créancier pourra, si bon lui semble, exiger le remboursement et paiement en entier de la dite somme, ou de la balance alors due, sans qu'il soit besoin d'observer aucune formalité judiciaire ; cette clause est non comminatoire, mais de rigueur.

Et pour sûreté et garantie du remboursement et paiement

de la dite somme de trois cent soixante dollars, aux termes, et de la manière ci-dessus expliquée, le dit Sr. débiteur, ès qualités, cède et transporte par les présentes, au dit Pierre Doutre, écuyer, ce acceptant, comme garantie collatérale, la somme de quatre-cents dollars, due à la dite Dame Anne Aurelie Routier, son épouse, avec plus forte somme, par le Sieur François d'Assise Richard, cultivateur du Township de Walton, ainsi qu'il appert par transport par l'Hon. Antoine A. Dorion, à la dite Dame Anne Aurelie Routier, sur le dit François d'Assise Richard, en date du 31 décembre dernier, (1859) passé devant M. P. Mathieu, et son confrère, notaires, à Montréal ; à prendre la dite somme de quatre cents dollars sus transportée, par le dit Pierre Doutre, écuyer, sur et à même les quatre premiers paiements à devenir dûs et exigibles aux termes du dit transport, c'est-à-dire, cent dollars le premier mai prochain, et cent dollars le premier de mai chaque année ensuivant, jusqu'à entier et final paiement de la dite somme de trois cent soixante dollars. Pour par le dit Pierre Doutre, ou ses ayant cause, à défaut par le dit François Edmond Dorion, ès-qualités, de se conformer aux présentes, demander, toucher et recevoir du débiteur sus-nommé, savoir : le dit François d'Assise Richard, les sommes par lui dues et sus-transportées, et en jouir, user, faire et disposer comme bon lui semblera en pleine propriété.

This obligation was set up in the declaration, also that the transfer had not been signified to Richard, and that he had given back the land to the vendor, M. Dorion, in payment of the amount due her, and also an undertaking by the other defendant under a letter in the following terms.

" MONTRÉAL, 18 Janvier, 1860.

" MONSIEUR,

" Ayant pris communication de l'obligation et transport consenti ce jour par Dame Anne Aurélie Routier en faveur de Pierre Doutre, Ecuier, je me porte caution de la dite Dame Anne Aurélie Routier pour le paiement par François

d'Assise Richard, y nommé, de la somme de quatre cents dollars à vous transportée par le dit acte.

" J'ai l'honneur d'être,

" votre obéissant serviteur,

V. P. W. DORION.

" P. DOUTRE, Ecuier,

" Montréal. "

It was alleged that the monthly instalments had been paid until about the 15 March, 1862, and that more than three instalments had become due, and that the plaintiff was entitled to claim the balance due under the obligation, \$200, for which a joint and several condemnation was prayed.

The defendant Dorion pleaded by two exceptions :

1. Setting up the obligation and letter according to their terms, and alleging that under the letter he in no way became surety for the payment of *the obligation*, but only that Richard should pay the sum of \$400 transferred to Pierre Doutre ; that Pierre Doutre having failed to signify the *transport*, the debtor Richard had paid the amount to Dame A. A. Routier, and had obtained a valid discharge, by which the debt was extinguished and the surety discharged.

The 2nd exception set up the same facts as the first, adding however that inasmuch as Pierre Doutre by his negligence and default in not signifying the *transport* had lost his recourse against Richard, and had thus rendered it impossible to execute a cession of his rights in favor of Dorion as surety, he, Dorion, was thereby discharged from all liability under the letter referred to.

The plaintiff's answer to the 1st exception was, that by the letter the defendant, Dorion, became surety for Dame Routier for the payment of the sum transferred, and did not become surety for Richard, who was not a party to the principal obligation of Dame Routier, nor to the accessory obligation of the defendant Dorion, that the signification of the *transport*

fell upon Dorion, and not on Pierre Doutre, between whom and Richard no *lien de droit* existed, as appeared from the allegation of the exception.

An answer to the same effect was made to the second exception, adding that Pierre Doutre was never in a position to cede to Dorion any rights against Richard, never having had any, and the only rights of which Dorion could demand a cession were those against Dame Routier, which the plaintiff declared he was ready to cede on payment of the sum demanded.

Admissions were given of the quality of F. E. Dorion and of his wife; the signature of the defendant, Dorion, to the letter of the 18th January, 1860, and the signature of François E. Dorion to a writing filed at *enquête*, were also admitted; the writing in question was in the following terms :

“MONTREAL, 18 janvier, 1860.

“A un mois de cette date je promets fournir à Pierre Doutre, Ecuier, Avocat, une copie de la signification d'un transport par moi en sa faveur, et ce pour valeur reçue, si' non le dit Pierre Doutre pourra faire signifier le dit transport à mes frais.”

“FRS. E. DORION.”

“A. A. DORION.”

Jugement de la Cour de Circuit, Montréal, 31. sept., 1864.

BERTHELOT, Juge :—Considérant que par la lettre missive du 18 janvier, 1860, produite par le demandeur, le défendeur Vincealas P. W. Dorion s'est porté, en faveur de feu Pierre Doutre, caution de la défenderesse au regard des obligations contractées par elle vis-à-vis le dit Pierre Doutre, par rapport au transport de la somme à elle due par François d'Assise Richard, et de la due execution de ces obligations, que la dite défenderesse a manifestement violées en recevant la somme transportée, ce qui a donné droit au dit Pierre Doutre, ou ses représentants, de réclamer du dit



Vincelas P. W. Dorion la somme de deux cents dollars, aussi bien que de la défenderesse :

Rejette les exceptions du dit Vincelas P. W. Dorion, fondées sur le défaut de signification du transport en question au dit François d'Assise Richard, tel défaut de signification ne pouvant être invoqué comme un moyen valable de défense à l'action du demandeur.

It was from this judgment that revision was demanded,

MONK, Justice, *dissenting* :—After stating the terms of the transfer letter, held that Dorion became surety that Richard would pay his creditor. Either the debtor or creditor might have made the signification, but it lay emphatically on Madame Routier to do so. Signification was not made at all, and Richard paid Madame Routier. He did not hold Dorion liable under the action as brought, perhaps he might be liable in an action of a special character.

He could not agree with the principle of the judgment which condemned Dorion on the ground that it was his duty to make the signification ; now Dorion could not legally call upon the notary to make the signification, and had not bound himself to do it. In matters of security the interpretation should be strict, and in favor of the surety, and in case of doubt as to the meaning of the contract the interpretation should also be in his favor. So also in case of doubt as to whether it was his duty to signify the *transport*, the surety should have the benefit of the doubt. He thought the duty of signification fell first upon Madame Routier, then on Dautre, and that the judgment should be reversed.

SMITH, Justice :—Held that the undertaking of the caution was that the moneys due by Richard should be paid to the creditor Dautre. This payment was guaranteed by Dorion, not merely that the moneys should be paid to Madame Routier, but also that if she received them they should be paid over to her creditor. He held Madame Routier was bound to

signify the transport, and Dorion the *caution* was equally bound to do so. The judgment brought up for review was, in every respect, well founded.

BERTHELOT, Justice :—Stated the case had given him a good deal of trouble. The general rule was, that when one has a surety he might sleep sound. It was said the *caution* had no right to cause the signification to be made, but it was one of the rights of a surety to see that the debtor did what the law obliged him to do. He could put the debtor *en demeure* ; so Dorion could have said to Madame Routier, " See that the transport is signified within a delay, or I shall " have signification made at your expence. " These were the considerations which had influenced him in rendering the judgment.

Judgment :—Considering that in the said judgment there is no error, the Court doth confirm the same ; M. Justice Monk dissenting. (1)

DOUTRE and DOUTRE, for plaintiff.

A. A. DORION, for defendants.

---

(1) Authorities referred to by the plaintiff upon hearing in the Court of Review.

Troplong, Cautionnement, Nos. 562, 568 :—Mazé, Dict. Com., vbo. Aval, Nos. 1, 2, 3, 13, 18, 19 :—Story on Bills, No. 405 :—Gouget et Mezer, Dict. vbo. Aval, Nos. 3, 4, 6, 7, 9, 18, 21, 26, 29, 30 :—Pardeau, Droit Com., 394 :—Nougier, pp. 315, 321 :—Code Civil, No. 1691 :—12 Billoz, Jurisp., vbo. Vente, Nos. 2, 17 :—16 Duranton, Nos. 17, 486, 487, 488.

---

**QUEEN'S BENCH, }**  
**APPEAL SIDE.**

**DISTRICT OF QUEBEC.**

Before :—**DUVAL**, Chief-Justice, **MEREDITH**, **MONDELET**,  
**DRUMMOND** and **BADGLEY**, Justices.

**HENDERSON**..... *Appellant.*  
 and

**THE MAYOR, COUNCILLORS AND CITIZENS OF**  
**THE CITY OF QUEBEC**..... *Respondents.*

**Held :—1o** That the Corporation of the City of Quebec, under the 2d Vic., Cap. 63, has the power, and is authorized, to pass a by-law or by-laws to impose a tax or duty upon agents of Insurance Companies organised in other places, or whose chief offices are established beyond the jurisdiction of the said Corporation.

**2o** That the by-law relied upon by the Corporation of the City of Quebec, in the case submitted, was passed previous to the statute invoked as giving the Corporation the power of making the by-law in question.

**Jugé :—1o** Que la Corporation de la Cité de Québec, en vertu de la 22me Vic., Cap. 63, a pas le pouvoir, et est autorisée, à passer un ou des règlements imposant une taxe ou cotisation sur les agents de Compagnies d'Assurance organisées dans d'autres endroits, ou dont le bureau principal est établi en dehors de la juridiction de la dite Corporation.

**2o** Que le règlement sur lequel la Corporation de la Cité de Québec se base, dans l'espèce, a été fait antérieurement au Statut invoqué comme donnant à la Corporation le pouvoir de faire le règlement en question.

**Judgment rendered the 16th September, 1864.**

The action in the case was brought in the Recorder's Court in the City of Quebec, on the 16th April, 1862, by the Corporation of the City, to recover the sum of \$500, "for duty imposed on the defendant as agent in the said City of the Provincial Fire Assurance Company, and acting, doing and transacting business as such, in the said City of Quebec, for the said Provincial Fire Assurance Company, for the year 1861," The defendant resisted the demand, principally on the following grounds :—

1. Because the by-law imposing the tax sought to be recovered from him, was illegal, inasmuch as it did not appear to have been passed at a regularly convened meeting of the City Council, or at a time when the Council had any right, by law, to impose a tax on agents for Insurance Companies.

2. Because in imposing a tax on the Agents in Quebec of Companies established in other places, the Council went beyond the powers conferred upon them by law.

The judgment of the Recorder, pronounced on the 19th September, 1862, condemned the appellant to pay to the respondents \$500 for the causes stated in the declaration, with interest and costs.

It was from that judgment that an appeal was instituted.

IRVINE, for Appellant:—The by-law of the Council relied upon by the respondents as authorizing the imposition of this tax, is headed as follows:—"At a special meeting of the Council of the City of Quebec, held at the City Hall, in the said City, on Friday, the twenty-ninth day of the month April, and adjourned from that day to Tuesday, the tenth day of May following, in the year of our lord one thousand eight hundred and fifty-nine, in virtue of a by-law made and passed at a special meeting of this Council, held on the 21st day of August, 1857, and adjourned from the twenty-first day to the twenty-fifth day of the said month of August: at each of which several meetings were and are present two-thirds of the members composing the Council of the said City of Quebec, that it to say: (here follow the names of the Councillors present) it is ordained and enacted, and we the said Council, do ordain and make the following by-law." The twenty-second section of this by-law has reference to the case in question, and is in the following words:—"That a tax or duty of one hundred and twenty five pounds be and is hereby imposed upon, and shall be yearly payable by all and every Fire Insurance Company, or agency of any Fire, Marine or Inland Insurance Company in this city, (Life Insurance Companies excepted) and by each and every person, firm of persons, corporate body or society carrying on the business of Insurance against loss by fire, or against the risks of the sea, or the risks of Inland Navigation, in this city; and also by the agent or agents in the city of all and every Insurance Company, and of all and every person, firm of

persons, body corporate or society, carrying on the business of insurers against loss by fire, or against the risks of the sea, or of the Inland Navigation, in foreign parts, or established elsewhere than in this city, but acting as such, and doing and transacting the business of insurers, and insuring in this city through any agency therein; the said tax or duty of £125, to be payable by the said agent or agents, and that separately and distinctly for each and every such Insurance Company or Insurance Company Agency, and for each and every such person, firm of persons, corporate body or association, for which they shall act as agent or agents, as aforesaid. ”

The act of Parliament in virtue of which it is pretended that the Council had authority to pass this by-law, is the 22nd Vict., cap 68, section 6. By this act the powers of the City Corporation are extended so as to enable them to reach several classes of persons whom they had previously no power to tax; the words referring to the particular class of cases now in question, are: “On all agents of or for any Insurance Company or Companies in the said city, and all premises occupied by such Insurance agent or agents, of or for any such Company or Companies, in the said city.” This act received the Royal assent and became law on the 4th May, 1859.

The first point to be considered is whether the Council passed the by-law in question at a regularly convened meeting of the Council; and whether, at the time the by-law was passed, the existing law authorized the imposition of the tax sued for. The by-law purports to shew on its face the manner in which it was passed, in order to establish its regularity, and to show that the Council was within its jurisdiction in enacting it; and it will, no doubt, be conceded, that if it appears by its own shewing to be illegal, it should be treated as a nullity.

The Act 18 Victoria, cap. 159, consolidating the laws relating to the City of Quebec, enacts at the 47 section that :

"The said Council shall, and may, meet for the despatch of the business of the said city, at such fixed periods as may be determined by a by-law, and may adjourn from time to time to such day as they think fit, giving notice then to all the Councillors not present at the adjournment." The Council, by a bylaw passed in virtue of this clause, fixed Friday in each week for its regular day of meeting. The introduction to the by-law on which this suit is based purports to shew all the proceedings which were taken when it was passed, and speaks of a special meeting of the Council held on the 29th April, 1859, and adjourned to the tenth of May following, but does not mention that any notice of the second meeting was given to the Councillors who were not present at the adjournment of the first. The other objection on this head is more serious; it appears that the by-law was passed at a special meeting of the Council held on the twenty-ninth of April, 1859, which meeting it is stated was adjourned to the tenth May; but it is not distinctly explained whether the by-law was passed at the meeting of the twenty-ninth April, or at that of the tenth May, although the literal meaning of the words would seem to imply that it was at that of the twenty-ninth April. Now, the law authorizing the imposition of this tax was only passed on the fourth May, or in the interval between the two meetings, and if it do not clearly appear that the by-law was passed after the Statute, it must be illegal.

The last objection is that the Statute only authorizes the imposition of a tax upon agents of Companies which are established in the city, and the by-law imposes the tax on the agents of Foreign Companies, thus going beyond the power conferred by the law.

**BAILLARÉ,** pour les intimés:—Par le statut 18 Victoria, chapitre, 159, section 51, paragraphe 1er, le Conseil de la Cité de Québec est autorisé à imposer un droit ou des droits "*sur les Compagnies d'assurance, leurs agences et les lieux par elles occupés.*"

Le statut de 1859, 22 Victoria, chap. 68, sect. 6, amende le paragraphe ci-dessus cité, en décrétant que les mots suivants y seront ajoutés, savoir :

*" Sur tous agents de ou pour aucune Compagnie ou Compagnies d'Assurances dans la dite Cité, et tous les lieux occupés par tout tel agent, ou tous tels agents de ou pour telle Compagnie ou Compagnies dans la dite Cité. "*

L'appelant prétend que les mots, dans la dite cité, sont limitatifs, en ce sens qu'ils signifient seulement les assurances établies dans la cité de Québec, et leurs agences dans la dite cité. Comme on le voit, il ne s'agit que de l'interprétation des mots *dans la dite Cité*.

De ces deux dispositions ressort évidemment, suivant les intimés, l'intention du législateur d'accorder au conseil de la cité de Québec, le pouvoir d'imposer un droit ou taxe sur les compagnies d'assurance et leurs agents dans la dite cité de Québec.

Jusque là, point de difficultés, mais de quelles assurances le législateur veut-il parler ? Est-ce de toute assurance provinciale ou étrangère et ses agents faisant affaire dans la cité de Québec, ou seulement, des compagnies d'assurance fondées en la dite cité, y ayant leur principal établissement, et aussi leurs agents ou agences dans cette même cité ? Telle est la question soumise à la décision de cette Honorable Cour.

Il semble aux intimés, que le simple raisonnement suffit pour décider cette question. Les intimés prétendent donc que les mots " dans la cité de Québec " ne sont pas limitatifs aux compagnies d'assurances fondées à Québec, et y ayant leur principal établissement, mais s'appliquent, sans distinction, à toute compagnie d'assurance, ou à toute agence, ou à tout agent de toute compagnie, ayant son principal établissement, ou seulement une succursale ou agence en la dite cité de Québec, et y faisant affaire. C'est le sens naturel, d'après les intimés, que présentent les dispositions des actes

sus-citées. Autrement la disposition, de la section 6, du chapitre 68, 22 Victoria, ne recevrait qu'une application très limitée, et que le législateur n'a pu avoir en vue en décrétant cette loi ; car il n'est pas d'usage que les compagnies d'assurances ou autres compagnies de cette nature aient des agences, des succursales, des branches dans le lieu même où se trouve leur principal établissement. Ainsi la banque de Québec, l'assurance de Québec, ont bien des succursales, des agences à Montréal, à Trois-Rivières, &c.; mais non pas, que les intimés sachent, en la cité de Québec. Tout le monde sait que par succursales, agences, branches, on entend un établissement fait par une compagnie ou société dans une localité distincte et plus ou moins éloignée du lieu où cette compagnie ou société à son principal établissement ; et la raison en est évidente, c'est que par suite de l'éloignement du lieu où se trouve le siège d'une telle compagnie, il serait difficile de faire affaire avec cette compagnie. On comprend que sans une agence de la compagnie d'assurance de Québec contre le feu établie à Montréal, il serait très-incommode à un citoyen de Montréal désireux de faire assurer sa propriété par cette compagnie, de le faire directement au bureau principal à Québec. Au contraire, les intimés ne voient pas la nécessité, ni l'utilité de la part de l'assurance de Québec d'établir un ou plusieurs agents en la dite cité de Québec ; et c'est parce que cette utilité n'existe pas qu'il n'y a pas de succursales de cette assurance en cette Cité.

Si donc on adoptait l'interprétation de l'appelant, on donnerait aux dispositions législatives citées plus haut, une interprétation contraire à la raison, à l'usage, à la signification juridique des mots *agent* et *agences*, au sens naturel de ces dispositions même et on attribuerait au législateur l'intention d'avoir voulu donner à ces dispositions un sens en désaccord avec la raison, l'usage et la signification même des mots dont il s'est servi.

Quel est le but de ces dispositions ? si ce n'est de donner à la cité de Québec une augmentation de revenus au moyen de



droits ou taxes imposés sur les nombreuses compagnies d'assurance qui existaient en la cite de Québec, surtout lors de la passation de l'acte 22 Victoria, chap. 68. Or, d'après l'interprétation de l'appelant, cette augmentation serait presque nulle, puisqu'elle ne frapperait que sur les compagnies d'assurances fondées ou ayant leur principal établissement en la cité de Québec, c'est-à-dire, sur la seule assurance de Québec, puisqu'il n'en existe pas d'autres fondées en cette cité. On doit donc raisonnablement présumer que le législateur a voulu aussi atteindre, par la loi ci-dessus citée, toutes les compagnies d'assurance faisant affaires dans la cité de Québec. Autrement les intimés ne peuvent voir la raison d'être de ces dispositions, ni le but du législateur, et encore moins la nécessité de l'amendement formulé par la section 6, de l'acte 22 Victoria.

D'après l'interprétation de l'appelant, il s'ensuivrait que l'intention du législateur a été de favoriser les compagnies d'Assurance étrangère dans notre cité, en leur conférant l'exemption de la taxe qu'il permet d'imposer sur les compagnies fondées en cette cité ; en d'autres termes, ce serait accorder aux compagnies étrangères une prime d'encouragement à venir faire à nos propres compagnies une compétition dangereuse, sinon ruineuse. Or, les intimés nient que telle ait été l'intention du législateur.

Au reste, il est un principe certain et admis de tous, c'est que dans l'interprétation des lois, il faut donner à toute disposition qui offre quelque obscurité ou ambiguïté, le sens le plus conforme à l'usage ordinaire, le plus conforme à l'intention du législateur, et le plus propre à donner à cette disposition un plein et entier effet. Or, à l'époque où le statut 22 Victoria, chap. 68, a été passé, il n'apparaît pas en cette cause que les compagnies d'assurance fondées ou créées en la cité de Québec aient eu des agents ou des agences en cette cité. Le législateur n'a donc pu avoir en vue ces agences comme le prétend l'appelant. Si la loi décrète pour l'avenir, il ne faut pas oublier que ces décrets ont presque tou-

jours pour objet des nécessités, des besoins, des exigences du moment, qui préoccupent plus le législateur que les exigences ou les besoins futurs.

MONDELET, Justice :—It is plain that the judgment appealed from, must be reversed.

1. The by-law in question, purports to have been passed, on the 29 April, 1859. The act of the legislature authorizing the enactment of such by-law, is of the 4th May ensuing. The by-law is, consequently, null and void. It cannot for a moment be seriously pretended that this by-law was passed on the 10th of May, this latter date being that at which the meeting of the 29th April, was adjourned, the by-law being *expressis verbis*: (At a special meeting of the Council of the city of Quebec, held at the City Hall, in the said city, on Friday, the 29th day of the month of April, and adjourned from that day to Tuesday the 10th day of May, and it is ordained and passed on the 29th April, &c.)

2. I am, as I was, when, on the 30th April, 1859, in the Superior Court, at Montreal, (1) I decided it in the case of the Corporation of Montreal and Wood, of opinion, that the law does not confer on the Corporation the power to impose a duty on the agents of Foreign Insurance Companies, in the city, doing business therein, and consequently that any by-law affecting to impose such duty, is null and void.

In the Montreal case, the Recorder had declared the by-law to be a nullity, and I confirmed his judgment. (2)

In the present case the Recorder of Quebec has condemned the appellant, and his judgment should be reversed. (3)

It is useless to add that we have nothing to do with the inconvenience, if any, resulting from our decision, which is predicated upon the law *such as it is*.

(1) 3d Jurist, p. 230.

(2) 14 and 15 Vict., cap. 128.

(3) 22d Vict., cap. 63, sec. 6, 4th May, 1859.

**DRUMMOND, Justice ;**—The first question which arises in this case is whether the Corporation of the City of Quebec are authorized to pass a by-law, or by-laws, to impose a tax or duty upon agents of Insurance Companies organized in other places, or whose chief-offices are established beyond the Jurisdiction of the Corporation of Quebec ?

I have no hesitation in saying that the Corporation of the City of Quebec has possessed that power since the passing of the 22d Vict., ch. 63, (which became law on the 4th May, 1859,) as appears by the manifest intention of the Legislature, as well as by the context of the following enactment, which forms part of the 6th section of that statute : “ On all *agents* of or for any Insurance Company or Companies in the said city, and all premises occupied by *such Insurance agent or agents*, of or for any such Company or Companies in the said city. ”

The second question is whether at the time the by-law was passed, for, amongst other purposes, imposing a tax of one hundred and twenty five pounds upon the various classes of Insurance Companies therein specified, and the agencies of such Companies, the Corporation of the city of Quebec was invested by the Legislature with power to enact it ? or, in other words, was the by-law in question passed before or after the promulgation of the Statute 22d Vict., ch. 63 ?

The by-law does not shew that it was passed after the time when the Legislature had invested the Corporation with the power to tax the agencies of those Insurance Companies which may be designated under the name of Foreign Companies, as being beyond the jurisdiction of the Corporation.

On the contrary by the wording of the preamble of the by-law it would seem, in a strict construction of its terms, that it had been passed on the 29th day of April, 1859, (when the Corporation had no power to impose any such tax) at a meeting which was afterwards adjourned to the tenth day of May of the same year.

I am therefore of opinion that the by-law under consideration, in so far as it concerns the agencies of the various Insurance Companies therein specified, is null and void, and that the judgment of the Recorder should be reversed with costs in both Courts,

Judgment:—The Court, &c. Seeing that the tax or duty sought to be recovered by the action of the respondents, is claimed by them under and by virtue of a by-law of the Council of the city of Quebec, passed at a meeting of the said Council held on the twenty ninth day of April, one thousand eight hundred and fifty nine, and adjourned to the tenth day of May, 1859 ;

Seeing that the statute, under which alone the said city Council have power to impose a tax or duty as that sought to be recovered by the action of the respondents was passed and received the royal assent on the 4th May, 1859 ;

Seeing, therefore, that it does not appear that the said by-law was passed by the said city Council, at a time when the said city Council had power to impose the said tax or duty ; and, therefore, that in the judgment of the Court below maintaining the demand of the said respondents for the said tax or duty, there is error ; doth, in consequence, reverse the said judgment, to wit : the judgment rendered by the Recorder, in this cause, on the 19th day of September, 1862, and proceeding to render the judgment which the said Recorder ought to have rendered in the premises, doth dismiss the action and demand of the respondents against the appellant, with costs,

HOLT and IRVINE, for appellant.

BAILLARGÉ, for respondents.

---

BANC DE LA REINE, } DISTRICT DE QUÉBEC.  
 EN APPEL.

Présents :—DUVAL, Juge en-Chef, MEREDITH, MONDELET,  
 DRUMMOND et BADGLEY, Juges.

EVANTUREL..... *Appelant.*

et

WITHAL..... *Intimé.*

Jugé :—1o. Que dans le cas de poursuite sur billets à ordre, souscrits et endossés alternativement d'individus négociants, et d'individus non négociants, il sera loisible à aucune des parties au procès d'avoir et obtenir un procès et un verdict par jury.

2o Qu'en pareil cas le tribunal saisi du procès, quoique les défendeurs aient scindé leur défenses, pourra ordonner que toutes les issues soient soumises à un seul et même jury.

Held :—That in the case of an action upon notes to order, signed and endorsed alternatively by persons who are merchants and by persons who are not merchants, it will be lawful for any of the parties to the cause to have and obtain a trial and the verdict of a jury.

2o That in such case the Court before whom the case is to be tried may, although the defendants have severed in their defences, order that all the issues raised be submitted to one and the same jury.

Jugement rendu le 16 Septembre, 1864.

L'action était pour le recouvrement de \$645.60, montant de deux billets promissaires. Elle était dirigée contre Jean Baptiste Rolland et fils, comme faiseurs, Joseph et Octave Crémazie, Jacques Crémazie, l'Honorable François Evanturel et l'Honorable Joseph Cauchon endosseurs. L'intimé procéda en Cour Inférieure par défaut contre Joseph et Octave Crémazie ; les autres endosseurs et les faiseurs avaient, chacun séparément, opposé à la demande une défense au fonds en fait, soutenue d'affidavits où ils déposaient que les signatures alléguées être les leurs étaient fausses.

Contestation fut liée séparément avec chacun d'eux par le demandeur, l'intimé, qui demanda et obtint que les faits de la cause fussent soumis à la décision et au verdict d'un jury.

La Cour, donnant acte au demandeur de la déclaration contenue en ses motions de ce qu'il faisant option d'un procès par jury sur chacunes des issues parfaites entre le demandeur

et les défendeurs, ordonna par jugement du 4 avril, 1868,  
 " qu'il y ait procès par jury en la présente cause, mais ordonne  
 " qu'il n'y ait qu'un seul procès sur toutes les issues levées en  
 " cette cause de la part des différents défendeurs en icelle. "

Subséquentement l'appelant fit motion pour que l'option faite par l'intimé d'un procès par jurés fut considérée comme non-avenue, et ce pour les raisons suivantes :

1. " Parceque la dite promesse, convention ou contrat sur  
 " lesquels le dit appelant était poursuivi n'était pas, quant à  
 " lui, d'une nature mercantile, le dit appelant n'étant pas  
 " marchand

2. " Parceque la contestation liée entre le dit appelant  
 " n'était pas d'une nature mercantile.

3. " Parce que les matières de fait sur la dite contestation  
 " entre le demandeur intimé et le dit appelant n'étaient pas,  
 " quant à ce dernier, de celles qui, par la loi, peuvent être  
 " soumises à la décision et verdict d'un jury. "

Après audition sur ces motions, elles furent renvoyées avec dépens par jugement rendu le 3 juin, 1868.

C'était de ce jugement ainsi que de celui du 4 avril que l'appelant interjeta appel.

CASAULT, pour l'appelant :—Le procès par jury est un tribunal exceptionnel dont la juridiction, comme celles de toutes ces sortes de tribunaux, doit être restreinte à ses limites les plus étroites. Chaque fois qu'il y a doute, la partie que l'on veut y traduire doit être renvoyée devant ses juges ordinaires. Sa juridiction est personnelle et réelle tout à la fois ; il faut que l'une des parties soit marchand, et que la cause de la demande soit d'une nature mercantile : il ne suffirait pas que les deux parties fussent commerçants, si le sujet de la contestation était étranger au commerce.

Dans la présente cause, le demandeur est marchand, mais l'appelant soutient que ni la dette, ni le contrat, la promesse

où la convention qui l'ont créée, ne sont, quant à lui, d'une nature mercantile.

La déclaration allègue que l'appelant a reçu les billets y mentionnés d'un homme qui n'était pas marchand, M. Jacques Crémazie, et les a cédés à une autre personne étrangère au commerce, l'Honorable Joseph Cauchon ; comment peut-on dire que ces transactions sont d'une nature commerciale ou mercantile ? L'endosseur n'est pas une caution, son contrat est indépendant, distinct et séparé de celui du faiseur, et subsiste lors même que ce dernier n'aurait contracté aucune obligation.

Le billet promissoire n'a jamais été considéré comme effet de commerce, ce n'est que la reconnaissance d'une dette, et la promesse de la payer. Le non commerçant, porteur de cette reconnaissance, qui la cède ou vend à une autre personne, cette dernière fut elle marchand, ne fait pas acte de commerce. Cela a toujours été la jurisprudence constante en France, et notre statut en disant que dans ce cas la preuve sera faite suivant les règles du droit anglais, comme si toutes les parties au billet étaient marchands, indique suffisamment qu'elle a aussi toujours été celle du Bas-Canada.

FOURNIER, pour l'intimé :—La question soumise à ce tribunal est celle de savoir si la poursuite en cette cause est fondée sur une convention d'une nature mercantile et qui peut être soumise à la décision d'un jury.

Par la section 26 du Chapitre 83, des Statuts Refondus du Bas-Canada, il est statué comme suit :

“ Toutes personnes ayant des poursuites et actions civiles  
 “ dans la cour supérieure, fondées sur dettes, promesses,  
 “ contrats et conventions d'une nature mercantile seulement,  
 “ entre négociants, marchands, commerçants et corporations  
 “ faisant commerce, réputés tels suivant la loi, ou entre né-  
 “ gociants, marchands, commerçants et corporations, et des  
 “ personnes non-engagées dans le commerce, ”.....

“pourront, à l'option de l'une ou l'autre des parties, avoir et obtenir un procès et un verdict par jury.”

L'intimé maintient que dans notre Droit, tel que modifié par nos Statuts, l'endossement par un non commerçant, d'un billet souscrit par un marchand et pour les fins de son commerce, est une transaction d'une nature mercantile. La preuve dans toutes matières concernant ces billets doit être régie par les lois de l'Angleterre. (1)

Mais l'appelant lui-même admet que la convention alléguée par l'intimé, en autant qu'elle concerne les faiseurs du billet, savoir : J. B. Rolland & fils, et MM. J. & O. Crémazie, était d'une nature commerciale. Ainsi, quant à ces défendeurs, il n'y a nul doute, d'après l'aveu même de l'appelant, que l'intimé avait le droit à l'option d'un procès par jury.

En admettant même qu'en endossant le billet d'un marchand, l'appelant n'aurait point fait un contrat d'une nature mercantile, l'indivisibilité de la transaction aurait encore l'effet de donner à l'intimé le droit d'obtenir un procès par jury. Le fait d'être partie à un acte d'un caractère commercial, quant à quelques-unes des parties, doit avoir comme conséquence nécessaire de rendre les non-commerçants justiciables du même tribunal, et sujet au même mode de procédure. Dans une même cause, il ne peut y avoir deux modes différents de procéder, suivant les qualités des parties, et la même cause ne peut être décidée par un juge à l'égard de quelques défendeurs, et par un jury quant aux autres. Ce principe est admis en France ; et les non-commerçants qui endossent les billets de commerçants, sont justiciables des tribunaux de commerce. Il suffira de citer l'autorité de Merlin, qui d'ailleurs est conforme à tous les auteurs qui ont écrit sur ce sujet.

“ Quand le billet à ordre sera souscrit alternativement d'individus négocians et d'individus non négocians, tous les si-

(1) Stat. Ref. B. C., chap. 64, sec. 39.



"gnataires indistinctement, en cas de contestation, ressorti-  
 "ront des tribunaux de commerce, qui prononceront contre  
 "les uns la contrainte par corps, et ordonneront sur les au-  
 "tres l'exécution mobilière. Il fallait donner à la même au-  
 "torité le droit de rendre ces deux espèces de jugement, sur  
 "une matière *indivisible de sa nature*; et comme, dans les  
 "causes mixtes, c'est l'objet le plus grave qui entraîne celui  
 "qui l'est moins, il était juste de déférer aux tribunaux de  
 "commerce la connaissance de ce genre de différends." (1)

Jugement confirmé :—Considering that in the rendering  
 of the judgments of the Court below; to wit: the judgments  
 rendered by the Superior Court sitting at Quebec on the 4th  
 day of April, and on the 3d day of June, 1863, there is no  
 error, doth confirm the said judgments, with costs &c.

CASAUULT, LANGLOIS & ANGERS, pour l'appelant.  
 FOURNIER & GLEASON, pour l'intimé.

---

CIRCUIT COURT.—QUEBEC.

Before :—TASCHEREAU, Justice.

---

|          |   |               |            |
|----------|---|---------------|------------|
| No. 2634 | { | CAYER.....    | Plaintiff. |
|          |   | VS            |            |
|          |   | LABREQUE..... | Defendant. |

---

Held :—1o. That a plaintiff in good faith, failing in his action, will not be bound to indemnify the defendant for the time he has lost, or the expense he has incurred, in appearing before the Court for the purpose of his defence.

2o. That the costs of action is the only penalty inflicted on a plaintiff in good faith, although he be non-suited.

Jugé :—1o. Qu'un demandeur de bonne foi, qui ne réussit pas dans son action, ne sera pas tenu d'indemniser le défendeur pour le temps qu'il a perdu, et les dépenses qu'il a encourues, en comparaisant devant la Cour pour faire valoir sa défense.

2o. Que les frais d'action sont seuls la pénalité infligée sur un demandeur de bonne foi, qui faillit dans son action.

---

Judgment rendered the 21st January, 1865.

---

TASCHEREAU, Justice :—In this case the plaintiff claims

---

(1) 3 Merlin, Rep., vbo. Ordre, p. 333.

\$6.00, as an indemnity for loss of time and necessary expenses incurred by him in coming before the Court to defend an action brought by the defendant against him, to which action he should not have been made a party, never having had any dealings with the defendant, and being in nowise indebted to him.

In the original action it was proved that a person, bearing the same name as the present plaintiff, was indebted to the present defendant, and that by error the action had been served upon the present plaintiff. There was, therefore, evidently no intention on the part of Labreque to vex or annoy the plaintiff, and unless this intention be clearly proved, no damages will be awarded in favor of a man summoned for a debt he does not owe.

The costs are the penalty of a plaintiff failing in his suit; and the costs are the only penalty which this Court will grant when a plaintiff in good faith is nonsuited.

Judgment :—Action dismissed with costs.

LANGÉVIN, for plaintiff. .

LÉGARÉ & MALOUIN, for defendant.

---

## SUPERIOR COURT.—MONTREAL.

Before :—BADGLEY, Justice.

No. 66 { DESJARDINS..... Plaintiff,  
 vs.  
 { PREVOST..... Defendant.

Held :—That where a *rente et pension viagère* was created under a donation of the 3d May, registered 5th May, 1843, the donor cannot, by reason of the 37 sec., sub-sec. 2, Cou. Stat. of L. C., Chap. 37, claim in an hypothecary action arrears beyond five years, and the then current year, without registration for such arrears by memorial.

Jugé :—Que dans le cas d'une *rente viagère* créée en vertu d'une donation du 3 mai, enregistrée le 5 mai, 1843, le donateur ne peut, en raison de la 37 sec., sous-sec. 2, Stat. Ref. B. C., Chap. 37, réclamer hypothécairement des arrérages au-delà de cinq ans, et l'année courante, sans enregistrement d'un sommaire pour tels arrérages.

Judgment rendered the 30th November, 1864.

This was an hypothecary action brought by the plaintiff, as universal legatee under the will of Joseph Desohambault, her late husband, of date the 21st June, 1851, registered 24th August, 1855, and set out a notarial *acte* of donation and cession, of the 3d May, 1843, registered 5th May, 1843, from the testator to Louis Monciau dit Desormeau, of 1,600 *livres*, old currency, the latter thereby agreeing to pay the testator, and his wife, the plaintiff, a *rente et pension viagère* of 224 *livres*, yearly, until the death of the survivor, *sans diminution*, and hypothecating for the payment of the rent, two farms, of one of which the defendant was alleged to be the *détenteur*, and that there was due to the plaintiff ten years of *moitié de la dite rente*, 1,120 *livres*. (\$186.66) Conclusion as in an hypothecary action for \$186.66.

Plea, that the defendant had not alleged any registration of the arrears of the five first years, and therefore could only recover \$93.33, one half of the sum demanded, for which sum he offered to confess judgment, with costs, as in action under \$100.

Conclusion praying *acte* of his offer to confess judgment,

and that he be condemned to costs only as in an action under \$100, and for costs against the plaintiff in case the offer to confess judgment was not accepted. General answer to plea. Admissions were given that the defendant was in possession, at the time of the institution of the action, of the land hypothecated.

BADGLEY, Justice :—Stated the pleadings and referred to the registry law, Con. Stat. of L. C., chap. 37, secs. 37, 38, and that under sub-section two, of section 38, arrears of debts of a certain description, including alimentary pensions, were preserved by registration for five years, and the then current year, but for no longer period. In this case there was a tender made, and judgment would be given for the amount of the tender.

Judgment :—The Court &c. Considering that the lot of land and premises described and mentionned in the plaintiff's declaration were hypothecated under and by virtue of the deed of *création* of the said life rent, executed on the 3rd day of May, 1848, before Filiatreault, and colleague, Notaries Public, and duly enregistered on the fifth of the said month of May, for the security of the said *rente* :

Considering that the said defendant, at the time of the institution of the present action, was the proprietor and *détenteur* of the said lot of land and premises, hypothecated as aforesaid :

Considering that no registration of arrears of the said life rent has been alleged in the plaintiff's declaration in this cause filed, nor established of record in the said cause :

Considering that the said plaintiff, as the universal legatee of her late husband, Joseph Deschambault, who originally, established the said life rent, and who died in 1855, cannot, by-law, without such enregistration effected of said arrears due, have or demand the said arrears claimed by her :

Considering, however, that the said defendant has by his

plea, offered to confess judgment in plaintiff's favor for one half of the said amount demanded by her of the said arrears, to wit : for the sum of \$93.33, with costs against her upon her contestation of his said offer.

Considering that the plaintiff hath in fact raised such contestation ; doth condemn the defendant to pay to the plaintiff the said sum of \$93.33, with interest thereon from the 16th day of May, 1864, date of service of process in this cause, and costs up to the filing of the plea in this behalf, as of a suit under \$100, with costs against the said plaintiff in defendant's favor, of the said contestation.

JETTÉ and LESAGE, for plaintiff.

DOUTRE and DOUTRE, for defendant.

---

SUPERIOR COURT.—QUEBEC.

Before :—STUART, Justice.

---

|           |   |                               |                    |
|-----------|---|-------------------------------|--------------------|
| No. 1005. | { | GRAINGER, <i>et al.</i> ..... | <i>Plaintiffs.</i> |
|           |   | PARKE.....                    | <i>Defendant.</i>  |

vs.

---

Held :—1o. That upon the death of a party giving security for costs, the defendant is entitled to another surety.

2o. That no waiver of this right on the part of the defendant can be claimed, until he has received notice of the death of the deceased of the surety, by *dénunciation* in the usual manner.

Jugé :—1o. Que sur le décès d'une partie qui a donné caution pour frais, le défendeur a droit d'obtenir un nouveau cautionnement.

2o. Qu'aucun abandon de ce droit de la part du défendeur ne peut être réclamé, avant qu'il n'ait été informé du décès de la caution, par *dénunciation* de tel décès, de la manière ordinaire.

---

Judgment rendered the 4th February, 1865.

---

This case was submitted to the consideration of the Court upon a motion for the renewal of security for costs.

The plaintiffs, residents of Great Britain, had at the commencement of the action given the security for costs required of non residents in Canada.

James Foster Bradshaw, the plaintiff's surety, died in the month of July, 1863.

Subsequently to the death of Bradshaw, proceedings in the cause had been taken by both parties, and several interlocutory judgments had been rendered.

On the first of February, 1865, the defendant having become aware of the death of Bradshaw, moved for a renewal of security for the costs of the action, accompanying his motion by the certificate of the death of the said J. F. Bradshaw.

AUSTIN, for plaintiffs, urged that this motion could not be granted; firstly, on the ground that the heirs of the deceased Bradshaw, being equally liable with himself, the security still subsisted, and no renewal of security was necessary or could be demanded; and, secondly, that if any such right did exist on the part of the defendant, it had been waived by lapse of time, over eighteen months having passed since the death of Mr. Bradshaw; and by the defendant allowing various proceedings to take place, and interlocutory judgments to be rendered, without having moved for other security.

In support of this view the Court was referred to the case of *Supple and Kennedy*(1) in which it was held: "That irregularities in themselves fatal, are waived if uncomplained of for a year." Now the omission on the part of the plaintiff to put in new security in this cause, if an irregularity at all, had been waived, the party giving the security having been dead for nearly two years, several proceedings having been taken and no less than three interlocutory judgments having been rendered, the defendant therefore could not now claim to have the security renewed or the irregularity rectified.

COOK, W., for the defendant argued:—That there could be no doubt as to the right of demanding a renewal of the secu-

---

(1) 10 L. C. Reps., p. 458.

rity, for it was a principle clearly laid down by all the French writers, and followed by the Courts here, that upon the death of a surety another one could be demanded: "Si la caution avait les qualités lorsqu'elle a été reçue, mais qu'elle ait cessé depuis de les avoir, le débiteur sera-t-il obligé d'en donner une autre? Il faut distinguer, il y sera obligé si c'est une caution légale ou judiciaire." (1)

"La Cour a jugé par un arrêt rendu le 16 Avril, 1734, qu'une caution *judicatum solvi* étant décédée, on pouvait en demander une nouvelle." (2)

That as to the waiver of the right to demand a renewal of the security for costs, it could not be claimed or maintained because the fact of the death of Mr. Bradshaw had never been notified to the defendant, and that, therefore, he had never been *en demeure* to make the demand which he now did by his motion.

That he had the right to security for costs was undoubted, and he should not be deprived of this right by anything that might occur without his knowledge.

STUART, Justice :—This is a motion for the renewal of security for costs. There can be no doubt as to the existence of this right. It is a privilege by law conferred upon defendants against non resident plaintiffs. The time within which the application must be made is only limited by law when the plaintiff describes himself in the declaration as a non resident, but in the case of the defendant's becoming entitled to this security by any subsequent event in the cause, no limit is fixed within which the application must be made.

I do not see that, even if the defendant had been made aware of the death of the party giving the security, the time to demand a renewal could be limited, the proper course for

---

(1) Pothier, *Traité des Obligations*, No. 392.

(2) Ancient Denisart, vbo: *Cautio judicatum solvi*, paragraphe 16.

the plaintiff to have pursued was to have renewed the security without any demand on the part of the defendant.

The motion must therefore be made absolute.

Judgment :—Motion made absolute.

AUSTIN, for plaintiff.

GOWEN and LLOYD, for defendant.

COOK, counsel.

---

CIRCUIT COURT.—MONTREAL.

Before :—MONK, Justice.

---

No. 5210. { DALY..... Plaintiff.  
                  vs.  
                  GRAHAM..... Defendant.

---

Held :—That where a defendant sued on a note made in the United States, and payable on demand to a citizen of that country, tendered after action brought an amount in Canadian currency equal, at the then current rate of exchange, to the amount of the note in American currency, with costs, judgment will nevertheless be given for the amount of the note in Canadian currency, with costs.

Jugé :—Que dans le cas d'un défendeur poursuivi sur un billet fait dans les Etats-Unis, payable à demande à un citoyen de ce pays, qui a fait offre après l'institution de l'action d'un montant, en argent courant du Canada, égal au montant du billet d'après le taux d'échange d'alors, en argent américain, avec dépens, jugement sera néanmoins rendu pour le montant du billet en argent courant de la Province, avec dépens.

---

Judgment rendered 30th November, 1864.

---

The action was brought by the plaintiff, described as "of Oregon, in the United States of America, Miner," against the defendant, residing in the city of Montreal, upon a note bearing date at St. Paul (Minnesota) for \$40 cy., payable on demand.

The plea, which was admitted, was to the effect that previous to the return of the action the defendant had tendered to the plaintiff \$18.12, Canada currency, being at the then current rate of exchange equal to the amount of the note in United-States currency, and costs to date of tender.



**MONK, Justice** :—In this case the defendant, sued on a note made in the United States, and payable on demand to a citizen of the United States, tendered, after action brought, an amount in Canadian currency equal to the amount of the note in American currency, with costs. I think judgment must go for the plaintiff in our currency.

Judgment for amount of note.

**MONK**, for plaintiff.

**TORRANCE and MORRIS**, for defendant.

**QUEEN'S BENCH,** }  
APPEAL SIDE.

**DISTRICT OF QUEBEC.**

Before :—**DUVAL**, Chief Justice, **AYLWIN**, **MEREDITH**, **MONDELET** and **DRUMMOND**, Justices.

No. 97 { **DAIGLE**..... *Appellant.*  
          and  
          { **KIMBALL**..... *Respondent.*

Held :—10. That when irregularities have taken place in the proceedings before the Lower Court, a party is bound to urge them at the final hearing of the cause before that Court.

20. That a party failing to urge such objections before the Lower Court, having a knowledge of them, but urging them directly before the Court of appeals, will not be allowed the costs of his appeal, even if he succeed.

Jugé :—10. Que lorsque des irrégularités ont eu lieu dans la procédure devant le tribunal de première instance, la partie est tenue de s'en prévaloir lors de l'audition finale de la cause devant ce tribunal.

20. Qu'une partie négligeant de se prévaloir de telles objections, qui lui étaient connues, devant le tribunal inférieur, les soumettant directement à la considération de la Cour d'Appel, ne recouvrera pas ses frais d'Appel, même si elle réussit.

Judgment rendered the 17th December, 1864.

The action in which the present appeal was instituted was commenced in the Circuit Court for the district of Arthabaska, founded on the appellant's (defendant in the Court below) promissory note for \$183.41, in favor of the respondent.

The appellant complained that by the judgment rendered

in the Circuit Court on the 12th March, 1864, he had been condemned to pay the above amount, without having been foreclosed from his right to defend the action, and that the cause had never been regularly inscribed for *enquête* and hearing.

It appeared that after the return of the writ, the defendant had appeared and moved for security for costs, and that on the 19th of November, 1863, the plaintiff had put in security ; on the same day the defendant moved, *nisi causa* on the 7th January then next, to reject the security put in ; on the 12th December the plaintiff had demanded the defendant's pleas, and on the 22d had himself irregularly foreclosed the defendant, on the 7th January the defendant's motion to reject the security was made absolute ; on the 9th the plaintiff moved to put in, and did put in, other security, and on the 11th served a demand of pleas upon the defendant without having previously notified him that security had been put in.

Thus the plaintiff had irregularly obtained the judgment complained of without having taken out an *acte* of foreclosure, without permission to proceed *ex parte*, and without any inscription of the cause.

The respondent answered that all the proceedings were regular, and that when the case had been called from the *Roll de Droit*, he, the respondent, (plaintiff in the Court below) had declared his *enquête* closed, and the attorney for the defendant, who was then present in Court, being called upon to argue the case for his client, had then declared that he had nothing to say.

DUVAL, Chief-Justice :—The principal question at issue in this cause is one of costs, for the grounds upon which the appeal is instituted are good, but to entitle the appellant to his costs in this Court, he should have urged these objections at the final hearing of the cause in the Lower Court, all objections of this nature must be made immediately after the

informalities which give rise to them have taken place, this is and always has been the rule both in England and in France.

If a party is aware of an error or informality that must be fatal to the cause when the case is before the Lower Court; and does not mention it to the Court, but brings the case before this Court and here for the first time raises the objection, we will give him a judgment if his objection is good, but he will pay his own costs.

Judgment:—The Court &c. Considering that the proceedings taken by the plaintiff were irregular and contrary to the course and practice of the Court, and that the act of foreclosure of the defendant was made before the defendant was bound to plead to the demand of the plaintiff, and that no final judgment on the merits of the plaintiff's demand could be pronounced by the Circuit Court; and seeing that in the judgment pronounced there is error, doth set aside the act of foreclosure of the defendant, and doth order that the record be remitted to the Circuit Court &c. On the question of costs, seeing that the defendant did not, in the said Circuit Court, object to the irregularities above mentioned, and bring the same under the consideration of the said Court, that the said irregularities were first complained of in this Court, thus exposing the parties to unnecessary delay and expense, which would have been avoided had the defendant made his objection to the said irregularities in the Court below, this Court doth order that no costs be allowed to the appellant, either on the proceedings in the Circuit Court, or on this appeal.

MONDELET and DRUMMOND, Justices, dissenting as to costs.

PACAUD, for appellant.

CARTER, for respondent.

---

## SUPERIOR COURT.—MONTREAL.

Before :—MONK, Justice.

No. 989. { ROGERS, et al..... Plaintiffs.  
 VS.  
 { HERSEY..... Defendant.

In an action by a judgment creditor of a Railway Company against the defendant, to recover the amount of the shares which, it was alleged in the declaration, "he had duly subscribed for, and become a member of the "Company to the extent of the said "shares;" the plaintiff produced at *enquete* the stock book of the company, in which the defendant's name appeared as a subscriber, but failed to prove the signature; the defendant established the signature was not his, nor authorized by him, and an objection being made at the argument that the defendant was bound under the *Gen. Stat. of L. C.*, chap. 83, sec. 86, to file with his plea an affidavit that the signature was forged.

Held :—1o That such objection will not be maintained, and the case will not be treated as coming under the section referred to.

2o. That the fact of the defendant's name appearing in the act incorporating the company, as one of the provisional directors, will not be considered as authorising the Court to presume he ever became a subscriber for shares; more especially when there is no proof of his having acted as a provisional director, or that he had attended any of the meetings of the company.

Dans une action par un créancier d'une compagnie de chemin de fer contre le défendeur, pour recouvrer le montant des actions qu'il avait, ainsi qu'allégué dans la déclaration, "dûment prises et était devenu membre "de la compagnie jusqu'à concurrence des dites actions;" le demandeur produisit à l'enquête le livre de la compagnie, dans lequel le nom du défendeur apparaissait comme actionnaire, mais il fit défaut de prouver la signature, le défendeur prouva que la signature n'était pas la sienne, ni autorisée par lui, une objection ayant été faite à l'audition, que le défendeur était tenu, en vertu du *Stat. Ref. du B. C.*, chap. 83, sec. 86, de produire avec son plaidoyer un affidavit que la signature était fausse.

Jugé :—1o. Que telle objection ne sera pas maintenue, et la cause ne sera pas regardée comme tombant sous la section citée.

2o. Que le fait que le nom du défendeur apparaissait dans l'acte d'incorporation de la compagnie, comme l'un des directeurs provisoires, ne sera pas considéré comme autorisant la Cour à présumer qu'il était devenu actionnaire; plus particulièrement s'il n'y a aucune preuve qu'il eut agi comme directeur provisoire, ou qu'il se fut rendu à aucune des assemblées de la compagnie.

Judgment rendered the 31st October, 1864.

The plaintiffs' declaration set up a judgment rendered in the Superior Court, at Montreal, on the 28th June, 1858, at the suit of the now plaintiffs, against the Montreal and Bytown Railway Company, for £22,265, currency, on certain bonds and debentures of the company; the insolvency of the company, and the return into Court of an execution unsatisfied, then

followed an allegation ; "That on or about the 8th October, 1853, the said defendant duly subscribed for, and became a share-holder to the extent of twelve shares, of £25, cy, each, of the capital stock of the said Railway Company, and ever since continued to be a shareholder, to the extent of the said twelve shares, or sum of £300; and that by reason of the premises the defendant became liable to the plaintiff, as creditor of the company, for the said sum ; " for which a condemnation was prayed.

The defendant by his first plea denied that he had subscribed for any stock, and that the plaintiffs were now creditors of the company. Other pleas were filed alleging the illegal organisation of the company before the required amount of stock, £120,000, cy, had been subscribed ; that no calls for payment of shares had been made, that a pretended and illegal subscription for stock, to the extent of £100,000, cy, made by Charles Wilson, pretending to act as Mayor of the City of Montreal, had been made, contrary to the express terms of a resolution of the Corporation of Montreal, which had been counted as part of the stock *bona fide* subscribed for, as also a pretended subscription by the county of the Lake of Two Mountains for £50,000, which had been set aside and declared illegal by a judgment of the Superior Court at Montreal, of the 15th August, 1863. Answers general.

The plaintiffs proceeded first to *enquire*, and produced a copy of the stock book, the original being filed in a cause pending in appeal, in which book appeared the following entry :

" 1853, October 8th, Chas. Hersey, West Hawkesbury, twelve shares, countersigned, Sidney Bellingham. "

The defendant, examined as a witness, positively denied the entry, or that he had ever subscribed for stock, or authorized any subscription on his behalf. M. Bellingham and other witnesses were examined to prove the signature in the

stock book produced at *enquête*, but none of the witnesses stated the signature to be that of the defendant.

Six witnesses examined for the defendant stated the signature was not his, nor did it in any way resemble his hand writing, the defendant constantly signing "Chs." not "Chas. Hersey."

At the argument DORION (Wilfred) for the plaintiff, admitted that the defendant's signature was not made out in proof, and that the evidence seemed to establish that the signature was not his, but contended that under the Con. Stat. of L. C., chap. 88, sect. 86, (1) the defendant was bound to have made an affidavit that his signature was forged, and to have filed it with his plea. That a strong presumption against the defendant was to be drawn from the fact that his name appeared in the act of incorporation as one of the provisional directors of the company.

ROBERTSON, Q. C., for defendant, contended that the section of the law referred to did not apply to the case before the Court; that the defendant was not shewn to have been aware of the existence of the stock-book, which had not been produced when the plea was filed, and that, moreover, under the ruling of Chief-Justice Lafontaine, in Brown and Dow, (2) a signature such as contemplated by the act could only, according to its terms, be *presumed true*. That the defendant could destroy this presumption, which was merely a *presumptio juris*, by proof, as had been done in this case.

MONK, Justice, said that the signature had been clearly

(1) Section 86.—If any action on a bill of exchange or promissory note, *cedule*, check, note or promise, or other act or private agreement in writing the defendant makes default, &c.

2. If in any such action, any defendant denies his signature, or any other signature or writing to or upon such bill, note, *cedule*, check, promise, act or agreement, or the genuineness of such instrument or of any part thereof, &c., such instrument and signature shall nevertheless be *presumed to be genuine &c.*, unless with such plea there be filed an affidavit, &c.

(2) 11 L. C. Rep., p. 270.

proved not to be that of the defendant; that the plaintiffs had, by their conduct of the case, admitted they were bound to prove the signature, and had attempted to prove it, but had failed to do so; and that the allegations of the declaration as made, and the fact of the production at *enquête* of the stock book, which the defendant could not be held to be aware of, or to make affidavit as to his alleged signature being a forgery, as well as the terms made use of in the section referred to, led him to hold that the case did not fall within the provision of the section.

As to the defendant's being a provisional director, whatever presumption might be drawn from that, it had not been shewn that the defendant had attended any meeting of the provisional directors, or of the company, and the Court could not presume from the sole fact of his name being inserted in the statute as a provisional director, that he had become a subscriber for any shares, or for twelve rather than any specified number of shares, more or less than twelve. The action must therefore be dismissed.

Judgment :—The Court, &c. Considering that the plaintiffs have failed to prove the material allegations of their declaration, and particularly that they have failed to prove that the defendant was a shareholder in the Montreal and Bytown Railway Company, doth dismiss the plaintiffs' action, with costs.

DORION, DORION and SÉNÉGAL, for plaintiffs.

ROBERTSON, A. and W., for defendant.

---

## COUR DE CIRCUIT.—QUÉBEC.

Présent :—TASCHEREAU, Juge.

No. 1992. { LAYOIE ..... Demandeur.  
 VS  
 LEFRANÇOIS ..... Défendeur.

Juge :—1o. Qu'un héritier collatéral ne peut faire des actes d'acceptation avant la renonciation d'un héritier en ligne directe.

2o. Qu'un héritier collatéral ne sera pas considéré comme ayant fait des actes d'acceptation, avant d'avoir eu connaissance de la renonciation de l'héritier plus proche.

3o. Qu'aucun acte fait par un héritier après sa renonciation à la succession, ne peut-être considéré comme un acte d'héritier, parcequ'il ne peut plus accepter une fois qu'il a renoncé.

Held :—1o. That a collateral heir cannot be held to have accepted an estate before the renunciation of the heir *en ligne directe*.

2o. That a collateral heir will not be considered as having made any act of acceptance, before the renunciation of the nearest heir had come to his knowledge.

3o. That no act of an heir after his renunciation to the succession, can be considered as an *acte d'héritier*, inasmuch as having once renounced he can no more accept.

Jugement rendu le 21 janvier, 1865.

Le demandeur poursuivait le défendeur pour une balance d'un compte de marchand, (£14 14 0) due au demandeur par feu Louis-Célestin Lefrançois. (1) Le demandeur alléguait : 1o. Le mariage de Louis Lefrançois et de Marie-Louise Bacon, le 20 novembre, 1804, au Château-Richer : 2o. Que de ce mariage étaient nés Louis-Célestin, Joseph et Ferdinand Lefrançois : 3o. Que le dit Louis Lefrançois était décédé le 30 janvier, 1837 : 4o. Que Louis-Célestin Lefrançois, un de ses dits fils, était décédé le 2 juin, 1861, sans avoir fait de testament, ne laissant que Marie-Louise Bacon, sa mère, et ses deux frères, habiles à se dire et porter héritiers des biens par lui délaissés : 5o. Que la dite Marie-Louise Bacon avait dûment et légalement renoncé à la succession de son dit fils, laquelle succession était échue au dit Ferdinand Lefrançois, défendeur, frère du dit Louis-Célestin Lefrançois, et que le dit défendeur avait appréhendé seul les

(1) Cette cause était de beaucoup d'importance pour le défendeur. S'il eût été condamné, tous les autres créanciers de la succession eussent intenté des actions. Cette succession insolvable devait plusieurs mille lohis.



biens de la dite succession, et se les était appropriés : 6o. Que partant il était devenu responsable des dettes passives créées par le dit Louis-Célestin Lefrançois : 7o. Que ce dernier était lors de son décès endetté envers le demandeur en la somme réclamée.

A cette action le défendeur plaida que par acte fait et passé à Québec, devant Guay, et confrères, le 25 juillet, 1861, il avait renoncé à la succession de son frère, feu Louis-Célestin Lefrançois, et qu'il n'était pas responsable des dettes de la dite succession.

L'acte de renonciation de la mère du défunt, Marie-Louise Bacon, est en date du 11 juillet, 1861.

De la part du demandeur, on prouva qu'immédiatement après la mort de Louis-Célestin Lefrançois, le défendeur avait payé les frais de sépulture de son frère, et s'était emparé de certains effets appartenant au défunt, tels que hardes, etc. Ces effets étaient de peu de valeur, vu que tous les meubles de Louis-Célestin Lefrançois avaient été depuis peu saisis et vendus par autorité de justice.

Il avait été de plus prouvé, qu'entre le 29 juin et le 10 juillet, 1861, le défendeur était allé chez plusieurs débiteurs de son frère défunt et s'était fait consentir des billets promissoires payable à lui-même, pour de faibles montants, dus à son frère pour honoraires comme Notaire Public, et comme registrateur du comté de Montmorency. Aucun acte subséquent n'avait été prouvé à l'exception que le défendeur, dans le cours de l'été de 1861, était allé au Greffe de la Cour de Circuit, à Québec, retirer les argents qui ne se donnent qu'aux héritiers des notaires défunts.

Le défendeur prouva qu'il était caution de son frère comme registrateur du comté de Montmorency, et qu'il avait intérêt à faire des actes conservatoires ; que c'était sa mère Marie-Louise Bacon, qui avait distribué les effets lors de la mort de Louis-Célestin Lefrançois, et que le défendeur n'en

avait eu que sa part, conjointement avec d'autres membres de sa famille.

TASCHEREAU, Juge.—Le droit français est très-sévère au sujet de la responsabilité des héritiers qui s'immiscent dans une succession et font des actes d'acceptation. On interprète contre eux la moindre démarche dans le sens d'une acceptation.

Mais dans la présente cause il y a lieu à distinguer. Les actes faits par le défendeur depuis la mort de son frère jusqu'au 11 juillet, 1861, date de la renonciation de sa mère, ne peuvent être des actes d'acceptation, car c'est un principe "qu'on ne peut faire acte d'héritier, sans être héritier." La mère du défendeur n'ayant pas encore renoncé, le défendeur ne pouvait accepter la succession, n'étant qu'héritier collatéral. On n'a prouvé aucun acte direct depuis le 11 juillet jusqu'au 25 juillet, 1861, et d'ailleurs, qui est-ce qui montre que pendant cet intervalle, le défendeur ait eu connaissance de cette renonciation de sa mère ? Tous les auteurs s'accordent à dire qu'un héritier plus éloigné ne peut-être censé vouloir accepter une succession avant de savoir que l'héritier plus proche a renoncé. (1) Ainsi, avant la renonciation de sa mère, le défendeur est censé avoir agi comme l'agent de celle-ci dans les actes qu'il a faits ; cette renonciation faite, on ne peut présumer que le défendeur en ait eu connaissance avant sa propre renonciation, le 25 juillet, 1861 ; après sa renonciation, il ne pouvait plus accepter la succession.

Il est prouvé d'ailleurs que le défendeur avait les plus grands intérêts à faire des actes conservatoires, étant intéressé comme caution de son frère à ne pas laisser perdre et dissiper les biens et les créances.

Mais il y a plus. Les faits de la cause font voir que si quelqu'un s'est immiscé, c'est bien la mère du défendeur, qui, avant sa renonciation, et étant l'héritière la plus,

---

(1) Lebrun, Successions, livre 3, ch. 8, sect. 1, 2, 3, 7, 13.

proche, a pris sur elle-même de distribuer à divers membres de sa famille les effets du défunt qui étaient restés chez lui. Ces actes de sa part sont suffisants, sous le droit que j'ai cité, pour constituer une acceptation. Or, si elle a accepté, sa renonciation subséquente devait être sans effet.

Je suis donc clairement d'opinion que le défendeur ne peut-être tenu responsable des dettes de la succession de son frère, Louis-Célestin LeFrançois.

Jugement :—Action déboutée avec dépens.

FOURNIER et GLEASON, pour le demandeur.

TASCHEREAU, H. T., pour le défendeur.

CHAMBERS, conseil du défendeur.

---

### CIRCUIT COURT.—QUEBEC.

Before :—STUART, Justice.

---

|          |   |                             |                    |
|----------|---|-----------------------------|--------------------|
| No. 672. | { | LAMBLY, <i>et al.</i> ..... | <i>Plaintiffs.</i> |
|          |   | QUESNEL.....                | <i>Defendant.</i>  |

vs.

---

Held :—That in an action brought by a registrar against a sheriff for the value of certain certificates, in which the registrar has not alleged that the sheriff received the registrar's fees, the validity of the declaration cannot be tested by demurrer; the objection must be urged by a plea to the merits.

Jugé :—Que dans une action par un registrateur contre un shérif pour la valeur de certains certificats, dans laquelle le registrateur n'a pas allégué que le shérif avait reçu ses honoraires, la validité de la déclaration ne peut-être contestée par défense au fonds en droit; l'objection doit être faite par un plaidoyer au mérite.

---

Judgment rendered the 25th November, 1864.

---

The plaintiffs, executors of the last will and testament of the late John Robert Lambly, deceased, in his life time registrar of the county of Megantic, brought suit against the defendant, sheriff of the district of Arthabaska, for the recovery of \$128.25, alleged to be due by the defendant to the estate of the late J. R. Lambly, for the price and value of certain registrar's certificates shewing the hypothecs and mortgages

registered against certain properties taken in execution mentioned in the bill of particulars annexed to the declaration, which the said sheriff had demanded of him the said registrar, under the provisions of the statutes in such case made and provided; which certificates, after the necessary searches for information, he the said J. R. Lambly had prepared, and for which he was entitled to the sum demanded.

The defendant demurred to this action assigning the following causes.

1. That he was a public officer and that the present action was brought against him in that quality.

2. That the late J. R. Lambly was a public officer, and that the services for which compensation was claimed, if rendered at all, were rendered by the said late J. R. Lambly in his quality of a public officer.

3. That by the 26th section of the cap. 36, Con. Stat. L. C., it was enacted, that whenever the sheriff of any district received a writ of execution *de terris*, he should obtain and deposit with the return to such writ the registrar's certificate, shewing the claims, hypothecs and mortgages registered against the property seized and taken in execution.

4. That it appeared by the declaration that the services alleged to have been rendered by the late J. R. Lambly to the defendant, were rendered in accordance with the provisions of the act above cited.

5. That, although it appeared by the declaration that the certificates for which compensation was claimed, were prepared for the defendant in his quality of sheriff, it did not appear in the said declaration that the defendant had ever received any part of the moneys belonging to the said late J. R. Lambly for the preparation of the said certificates.

6. That the defendant could only be held responsible for

money which he had received, and that it was not alleged that he had received any.

7. That he, the defendant, was not personally responsible for the amount sought to be recovered from him.

CAMPBELL, for plaintiff, cited the case of *Stevenson vs. Boston*, reported in the L. C. Rep. Vol. 2, page 17 in which it was held "In an action by the printer of the *Quebec Gazette*, published by authority, against the sheriff, for the price "of advertizements, of legal sales inserted in the said *Gazette*: "That the latter is alone liable, and that there is no privity "of contract between the printer and the plaintiffs at whose "suits the properties advertized were brought to sale."

And this seems to be the proper view to take of the question, for the law relating to this matter points out the manner in which the registrar's certificate is to be produced, and this law would seem to make it a contract between the sheriff and the registrar, since the sheriff alone can call upon the registrar to perform the duty required. If the law were not so, great inconvenience and injustice might result, as the sheriff has the means to cover himself from loss, whereas the registrar has none, there is no privity of contract between the registrar and the plaintiffs, and if the law were to deny the registrar a remedy against the sheriff it would deny him all remedy whatever.

It is true that this may seem hard on the sheriff, but it is one of the contingencies of his office, and he must look to the legislature to relieve him from it.

MALOUIN, for defendant. To maintain their action *en droit* the plaintiffs should have alleged that the defendant received the fees due for the certificates, if this had been alleged the defendant would have been enabled to establish the contrary under his plea to the merits; but the declaration contains no such allegation, and the plaintiffs seem to rely entirely upon the fact that the sheriff demanded the certificates to establish his liability for their value.

But they are not founded in law in taking this view of the case, for the sheriff entered into no contract with the registrar to prepare these certificates ; when he demanded them he simply fulfilled the provision of law which says : " that every sheriff having an execution shall procure and file with his return to the writ, a certificate of the proper registrar &c. " (1).

We find in the same statute, sec. 28, that the costs of the registrar's certificates, shall in case of sheriff's sales, be paid out of the money levied by the sheriff, but in the case mentioned in the plaintiffs' declaration in this cause, the certificates, although demanded by the sheriff were not furnished by the registrar, and were in fact not filed with the sheriff's return, the sheriff could not therefore make any charge for them ; and being deprived of his right to charge for these certificates through the neglect of the registrar to furnish him with them, he cannot now be called upon to pay the plaintiffs their value.

STUART, Justice.—The demurrer in this cause is not founded. The questions raised by that plea might very properly be brought up upon the merits of the case when the defendant will have every opportunity of shewing either that sales never took place, that he never received the money claimed from him, or that from some or any other cause, he is not liable to the plaintiffs for the amount for which he is sued.

Judgment : —The Court, having heard the parties on the pleadings upon the *défense au fonds en droit*, considering that the *defense au fonds en droit* to the plaintiffs' declaration is unfounded in law, the same is hence dismissed, with costs.

CAMPBELL and GIBSON, for plaintiffs.

LÉGARÉ and MALOUIN, for defendant.

---

(1) Con. Stat. L. C., cap. 36, sec. 26, sub-sec. 2.

## CIRCUIT COURT.—QUEBEC.

Before :—STUART, Justice.

No. 741. { PLANTE..... *Plaintiff.*  
 VS.  
 { PARKE..... *Defendant.*

Held :—1o. That the amount allowed by way of taxation to a garnishee is recoverable by suit at law.

2o. That a garnishee or witness is not entitled to take legal proceedings for the recovery of his taxation, without having previously demanded payment.

Jugé :—1o. Que le montant accordé sous forme de taxe à un tiers-saisi est recouvrable par une action en justice.

2o. Qu'un tiers saisi ou un témoin n'a pas le droit de procéder en justice pour le recouvrement de sa taxe, sans avoir au préalable fait demande de paiement.

Judgment rendered the 25th October, 1864.

The plaintiff sued the defendant for the amount of his taxation as garnishee in the case of Parke vs. Nairon : Upon the service of the action the defendant tendered the amount at which the plaintiff had been taxed, without costs. This the plaintiff refused to accept and returned his action.

The defendant demurred to this action on the ground that a suit for the recovery of the amount claimed was unnecessary, the law having provided a remedy for the plaintiff by means of an execution, he also pleaded his offer before the entry, and further that he had never been asked for the amount now claimed from him, and that the present action was the first intimation he had had of the plaintiff's taxation, he therefore concluded that his offer should be declared good and the action dismissed with costs.

The Court was referred to the case of Brunelle vs. Samson, reported in the 14 L. C. Reps., p. 12, in which the principle above laid down was clearly established.

Judgment :—Against defendant for amount of principal ; costs against plaintiff.

CARON, for plaintiff.

GOWEN and LLOYD, for defendant.

BANC DE LA REINE, } DISTRICT DE MONTRÉAL.  
EN APPEL.

Présents :—DUVAL, Juge-en-Chef, MEREDITH, MONDELET, et  
BADGLEY, Juges.

PAPPANS, *et al.*..... Appelantes.

et

TURCOTTE, *et ux.*..... Intimés.

Jugé :—1o. Que la prescription de cinq ans n'a pas lieu pour les arrérages d'une rente constituée par acte de vente, comme représentant le prix de l'immeuble vendu.

2o. Que sur action *personnelle* pour arrérages de telle rente, contre des héritiers possédant *par indivis*, la condamnation ne peut être solidaire.

3o. Que, dans l'espèce, il y a lieu à l'action *personnelle*, sur obligation par donataires de payer une rente constituée en faveur de l'auteur duquel le donateur avait acquis l'immeuble.

Held :—1o. That the prescription of five years does not run against a *rente constituée* by a deed of sale, for the price of the immoveable property sold.

2o. That upon a personal action for arrears of such *rente*, against coheirs possessing *par indivis*, the condemnation cannot be against them *solidairement*.

3o. That, in the case submitted, a personal action will lie upon the undertaking of donees to pay a *rente constituée*, in favour of the *auteur* from whom the donor had acquired the immoveable.

Jugement rendu le 4 juin, 1864.

Par acte du 14 avril, 1836, Guy, notaire, vente par Benjamin Berthelet à Alexandre-Louis Pappans, d'un terrain sis en la cité de Montréal, pour le prix de £50, dont £10 payés comptant, et la balance restant à constituer moyennant une rente annuelle de £2 8s.

L'acte de vente a été enregistré.

Par acte du 17 mai, 1836, Martin, notaire, Pappans, sous le nom de Alexandre-Louis Pappin, et sa femme, donnent le terrain en question à Marie-Marguerite-Mathilda Pappans, âgée de neuf ans, et Marie-Hermine Pappans, âgée de deux ans, leurs enfants, leur aïeul paternel acceptant pour elles, à la charge du constitut ci-dessus en faveur de Benjamin Berthelet, et dont le 1er paiement devait échoir au 1er mai, 1837.



Le 1er septembre, 1857, il y eut ratification de cette donation par A. L. Pappans, et sa femme, et le même jour acceptation par les deux filles, par acte fait dans les États-Unis.

La dite rente constituée fut, plus tard, sur décret, adjugée à Olivier Berthelet, le 7 janvier, 1842.

Olivier Berthelet, par acte du 16 décembre, 1841, Belle, notaire, transporta à Louis-Eusèbe Desilets le constitut en question.

Desilets en mourant légua tous ses biens à sa femme, Dame Charlotte-Léocadie Heney, épouse actuelle de Laurent U. Turcotte.

Le 1er octobre, 1862, Turcotte et sa femme portent leur action contre les défenderesses, donataires ci-dessus mentionnées, pour £60, arrérages de la dite rente depuis le 9 mai, 1837, au 9 mai, 1862, avec conclusions à la condamnation personnelle et solidaire contre les défenderesses.

L'action était fondée sur les actes ci-dessus cités, et à cette action les appelantes produisirent deux exceptions péremptoires.

Par la première elles alléguaient :

Que les intimés faisant reposer leur action sur l'acte de donation du 17 mai, 1836, et sur la vente de la rente constituée par le shérif au dit Olivier Berthelet, sur le transport d'icelle par ce dernier au dit feu L. E. Désilets, ils ne pouvaient réclamer des appelantes que les cinq dernières années d'arrérages de la dite rente, se montant à la somme de £12, tous les arrérages antérieurs étant prescrits, et tout droit d'action pour plus que les dites cinq dernières années étant éteint par la prescription.

Que les appelantes n'avaient jamais été notifiées, autrement que par l'action, des mutations relatées dans la déclaration,

dans la propriété de la dite rente, laquelle elles avaient toujours été prêtes à payer, et qu'en conséquence, elles ne pouvaient pas être tenues aux frais de l'action.

Puis les appelantes, tout en demandant acte du dépôt qu'elles faisaient devant la Cour de la dite somme de £12, courant, concluait par cette première exception à ce que le dépôt de la dite somme fut déclaré être le paiement, valable et final, des arrérages de la dite rente échus avant l'institution de l'action ; à ce qu'en conséquence, le jugement à intervenir fut limité à la somme ainsi déposée, sans frais, et avec dépens contre les intimés en cas de contestation.

Par la seconde exception les appelantes alléguaient ;

Que dans tous les cas, les intimés, alléguant eux-mêmes que les appelantes n'étaient en possession du dit lot de terre que depuis leur âge de majorité, elles ne pouvaient être tenues au paiement des arrérages échus avant leur majorité, et qu'il n'existait aucune solidarité entr'elles.

Que l'une d'elles était devenue majeure le 18 mai, 1848, et l'autre le 8 mai, 1855.

Que les appelantes ne pouvaient être condamnées à payer que chacune la moitié de la dite rente depuis leur majorité respective, sans solidarité.

Que les appelantes n'avaient jamais été notifiées avant l'action des mutations relatées dans la déclaration, dans la propriété de la dite rente, et qu'en conséquence, sur l'offre qu'elles faisaient de confesser jugement suivant les conclusions de l'exception, dans le cas où la précédente serait repoussée, ils ne pouvaient être tenues aux frais de l'action.

A ces exceptions, les intimés répondirent spécialement ;

1. Que les intimés faisaient reposer leur action, non-seulement sur les actes mentionnés par les appelantes en leur exception, mais, encore, sur tous les autres actes par eux pro-

duits, et notamment sur l'acte de vente passé en la cité de Montréal, devant E. Guy, et confrère, notaires, le 14 avril, 1836, et dans lequel Benjamin Berthelet était vendeur, et Alexandre-Louis Pappans, acquéreur.

Que d'après la loi et la jurisprudence, la prescription de cinq ans, par rapport aux rentes constituées, ne s'appliquaient pas aux rentes constituées dont le capital avait été originaiement le prix de vente d'un immeuble.

Qu'il apparaissait clairement que le capital de la rente constitué était un prix de vente.

Que le contrat de vente par Berthelet à Pappans, du 14 avril, 1836, portant constitution de rente pour le prix de vente, était clairement indiqué dans l'acte de donation par ce dernier à ses filles, les appelantes.

Que l'acceptation du dit acte de donation faite par les appelantes, le 1er septembre, 1857, avait confirmé toutes les conditions contenues dans cet acte de donation, entr'autres celles ayant rapport au paiement qui devait être fait de la dite rente, à compter de mai, 1837, par les donataires.

2. Que l'acte de donation conférant aux appelantes la propriété de l'immeuble affecté au paiement de la rente constituée, en question en la cause, avait été fait à la charge du paiement par elle de la dite rente constituée, à compter du 1er mai, 1837, et qu'il y avait de leur part une acceptation de cette donation par leur aïeul paternel, et une promesse de payer cette rente de la manière stipulée.

Que d'ailleurs, les appelantes avaient accepté et ratifié cet acte de donation, dès leur âge de majorité, en prenant possession de la propriété.

Que les appelantes ne pouvaient alléguer leur minorité, car l'obligation contractée par elles pendant leur minorité, avait été ratifiée et confirmée par elles expressement depuis leur majorité.

Que d'ailleurs les appelantes s'étaient fermé tout recours de droit, et ne pouvaient se faire relever ni exempter des obligations contenues dans cet acte de donation, par suite de leur acceptation expresse.

Que d'après cet acte de donation, les appelantes étaient tenues, chacune, au paiement du total de la rente constituée, sans division ni réserve, et qu'ainsi, il y avait entr'elles solidarité.

Les appelantes répliquèrent d'une manière générale.

Les parties ayant produit leurs articulations de fait et leurs réponses aux articulations, la cause fut inscrite à l'enquête.

Les appelantes admirent qu'elles étaient en possession de la propriété décrite en la déclaration des intimés depuis leur âge de majorité.

Ci-suit le jugement de la Cour de première instance :

" La Cour, &c. Considérant que par l'acte de vente consenti par Benjamin Berthelet, mentionné dans les plaidoyers produits en cette cause, à A. L. Papana, en date du 14 avril, 1836, une rente constituée de £2 8s, par année, sur un capital de £40, courant, fut établie en faveur du dit Benjamin Berthelet, le vendeur ;

" Considérant que cette rente annuelle était ainsi constituée pour le prix d'un immeuble, et non une rente pour l'aliénation d'un capital ;

" Considérant que cette rente ainsi constituée est régie non pas par les principes qui régissent les rentes établies par l'aliénation d'un capital, mais par ceux qui régissent les rentes résultant de l'aliénation d'un héritage ;

" Vu que par la donation faite et consentie par A. L. Papana, de l'immeuble ainsi acheté du dit Benjamin Berthelet, à ses deux filles, les défenderesses en cette cause, en date du 17

mai, 1836, la nature et le montant de la dite rente étaient déclarés, et que les défenderesses agissant de la manière mentionnée dans le dit acte de donation, ont accepté la dite donation, et qu'elles se sont obligées de payer la dite rente constituée tel que mentionné dans le dit acte de vente ;

“ Considérant que par la ratification de la dite donation par les défenderesses, en date du 1er septembre, 1857, les dites défenderesses doivent être et sont censées avoir été en possession du dit terrain désigné dans la déclaration, depuis le 17 mai, 1836, la date de la donation consentie en leur faveur par leur père, le dit Alexandre-Louis Pappans ;

“ Considérant que la vente de la dite rente constituée, par le shérif du district de Montréal, le 7 janvier, 1842, n'a opéré aucune novation de la dite rente, ou aucunement changé la nature de la dite rente, soit à l'égard des défenderesses, soit à l'égard de l'acheteur de la dite rente ;

“ Considérant qu'il résulte de la preuve produite en cette cause que cette action est basée, non seulement sur l'acte de donation du 17 mai, 1836, la vente par le shérif du 7 janvier, 1842, et le transport du 16 décembre, 1841, mais aussi sur l'acte de vente du 14 avril, 1836 ;

“ Considérant de plus que pour les arrérages de rente constituée pour l'aliénation et pour le prix d'un héritage, la prescription de 5 ans invoquée et plaidée par les défenderesses ne s'applique pas d'après nos lois, et que la prescription de 30 ans seulement s'applique ;

“ Vu que dans les circonstances de cette cause les offres faites par les défenderesses dans les exceptions en premier lieu plaidées par les défenderesses, ne sont pas suffisantes.

“ Considérant que les défenderesses ont accepté la donation à elles faite par le dit Alexandre-Louis Pappans, en date du 17 mai, 1836, et l'ont ratifiée à leur âge de majorité, se sont par leurs actes légalement faits et consentis, rendues respon-

nables en droit pour le paiement de tous les arrérages réclamés par les demandeurs ;

“ Considérant qu’elles sont responsables solidairement pour le paiement des dits arrérages, en autant qu’elles possèdent la dite terre par indivis comme propriétaires d’icelle, et que dans les circonstances de cette cause, telle rente, et les arrérages d’icelle qui en résultent, sont indivisibles quant aux défenderesses ; .

“ Considérant que, partant, les offres faites par les défenderesses, dans leur exception en second lieu plaidée, ne sont pas légales ou suffisantes ; a débouté et déboute les dites deux exceptions ainsi plaidées par les dites défenderesses à l’encontre de la présente action.

“ Et procédant à juger sur le mérite de cette cause, considérant que les demandeurs ont prouvé par une preuve légale et suffisante les allégations essentielles de leur déclaration : La Cour maintient l’action et demande des demandeurs, et condamne les défenderesses, conjointement et solidairement, à payer aux demandeurs la somme de £80, du cours actuel de la Province du Canada, pour arrérages calculés depuis le 9 mai, 1837, jusqu’au 9 mai, 1862, de la dite rente mentionnée dans la dite déclaration, lesquels arrérages sont réclamés par cette action, avec intérêt sur la dite somme de £80 à compter de ce jour, jusqu’au paiement et aux dépens.

C’est de ce jugement qu’appel fut interjeté :—

DOUTRE, C. R., pour les appelantes.—La présente action étant *personnelle* et non hypothécaire, elle ne peut avoir d’autre base que les faits ou engagements personnels des appelantes, avec lesquelles il faut montrer un lien personnel de droit, et non un simple droit hypothécaire.

Le lien de droit ne pouvant être autre que l’acceptation de la donation du 17 mai, 1836, par l’aïeul des appelantes, et la ratification de ces dernières du 12 septembre, 1857 ; il faut trouver dans ces deux actes, et non ailleurs, l’obligation de

payer cette rente constituée, *comme prix d'un immeuble*, pour repousser la prescription de cinq ans, invoquée par les appelantes.

Ni l'un ni l'autre de ces deux actes ne reconnaît à la rente en question le caractère de représenter le prix d'un immeuble.

Toute rente constituée est censée légalement constituée à prix d'argent, s'il n'appert pas du contraire. (1)

Quoique plusieurs auteurs, et entr'autres Pothier, (2) soient d'opinion que les arrérages de la rente constituée, pour le prix d'un immeuble, soient prescriptibles par cinq ans, il n'y a pas de doute qu'ils le soient, lorsque la rente est constituée à prix d'argent, (3) et cette prescription est absolue.

Quelque système que l'on adopte, savoir: soit que l'on considère cette rente comme ayant été constituée pour prix d'un immeuble, ou à prix d'argent, l'obligation d'en payer les arrérages est divisible, et devait être adjugée comme telle contre les appelantes. (4)

Les intimés remontent dans leur déclaration jusqu'à l'acte constitutif de la rente, savoir: la vente par Benjamin Berthelet à Alexandre L. Pappans, en date du 14 avril, 1836, à la vente du shérif du capital de cette même rente, en date du 25 mai, 1841, à Olivier Berthelet; à un transport de ce dernier à L. E. Desilets, en date du 16 décembre, 1841, enfin aux différents actes qui ont transmis un titre aux intimés.

L'énumération d'une partie de ces actes, sinon de tous, était nécessaire pour établir le droit des intimés à réclamer les arrérages de cette rente, mais l'action étant *personnelle* contre les appelantes, il ne ressort de ces actes aucun lien qui puisse personnellement lier les appelantes. Toutefois, il est évident

(1) Pothier, *Constitution de Rente*, No. 166.

(2) *Idem*, No. 138.

(3) *Idem*, No. 133.

(4) *Idem*, No. 120.

que cette énonciation du titre primordial a eu l'effet de préjuger l'opinion de la Cour Inférieure sur le caractère de la rente, et à faire envisager cette rente comme représentant le prix d'un immeuble. S'il fallait discuter ce préjugé, on verrait que, dans le cas même où le capital de cette rente pourrait être considéré comme ayant été originairement le prix d'un immeuble, elle en perd le caractère, dans l'acte même qui la constitue. Dans ce titre le prix de l'immeuble est £50, dont £10 payés comptant, et "*as to the remaining sum of £40, the purchaser shall retain it in his hands, à titre de constitut, at an annual rent of £2 8 0.*"

Une rente ainsi constituée est réputée l'être à prix d'argent, ainsi que l'établissent les auteurs qui ont traité cette matière. (1)

Mais les appelantes réitérent l'assertion que l'action étant personnelle, et non hypothécaire, il est oiseux de remonter à la vente par Benjamin Berthelet à Alex. Pappans, en date du 14 avril, 1836, attendu que cet acte n'a pu créer qu'un préjugé dans la cause, et ne pouvait servir de titre aux intimés contre les appelantes.

L'action personnelle ne pouvait reposer sur d'autres titres que les actes où les appelantes avaient parlé,—savoir : la donation du 17 mai, 1836, et la ratification du 12 septembre, 1857. Voici tout ce que contient la donation relativement à la rente : " Appartenant le susdit lot de terre au dit A. L. Pappans, pour l'avoir acquis de Benjamin Berthelet, écr., par contrat en date du 14 avril, 1836, et dont copie sera remise aux dits donataires, à demande. " " La présente donation ainsi faite à la charge de continuer de payer pour et à l'acquit des dits donateurs une rente annuelle de £2 8 0, au capital de £40, constituée en faveur de Benjamin Berthelet, etc., jusqu'au rachat du sort principal d'icelle,

---

(1) 4 Duranton, Nos. 147 à 159, inclusivement :—*Idem*, T. 12, No. 303 :—7 Toullier, Nos. 280, 281, 305.



"rachetable à volonté, ainsi qu'il est porté au dit contrat de  
"vente par le dit Berthelet, au dit A. L. Pappans."

Rien dans ce titre, le seul qui puisse appuyer l'action personnelle, n'indique le caractère de la rente, et en l'absence d'une telle indication, la rente doit être réputée constituée à prix d'argent, ainsi que le dit Pothier, au No. 166, ci-dessus cité.

Les appelantes ne sont liées que par cet acte, et on voit que leur position leur donnait tous les droits d'opposer la prescription de cinq ans.

Si du titre qui lie les appelantes, on passe à l'examen de ceux des intimés, là même on arrive à la conclusion que dans le cas où ils eussent adopté l'action hypothécaire, ils n'auraient aucun titre pour démontrer que la rente fût constituée pour le prix d'un immeuble.

La vente par Benjamin Berthelet à A. L. Pappans ne peut plus servir de titre aux intimés. Comment ces derniers prétendent-ils remonter jusque là ? Au moyen d'un transport que Olivier Berthelet a fait à M. Désilets, le 16 décembre, 1841, après avoir acquis du shérif, le 25 mai précédent. (1841)

Les intimés ne peuvent remonter au-delà du titre du shérif, qui a solennellement consacré le caractère de la rente, dans les termes suivants. "*The capital sum of forty pounds currency, with interest or constituted annual redeemable rent, à constitution de rente, and the interest to become due thereon, upon the lot of land hereinafter described, to-wit : &c., &c., the said lot belonging to Alexander L. Pappans.*"

Ainsi nulle part, si ce n'est dans un titre qui n'a aucune valeur dans la cause, nulle part trouve-t-on cette rente comme représentant le prix d'un immeuble,—à l'égard des appelantes.

BELLE, pour les intimés.—Les faits sont clairs, et les principes d'après lesquels ils doivent être appréciés sont évidents.

Les appelantes ne peuvent soutenir que la rente constituée a changé de nature depuis sa création. L'acte de vente de B. Berthelet à A. L. Pappana, porte clairement constitution de rente pour le prix de la vente d'un immeuble. Or la propriété affectée par cet acte n'a changé de mains qu'une fois, étant passée aux appelantes par suite de la donation que leur père leur en a faite. Dans l'acte de donation, pleinement confirmé et ratifié par les appelantes, depuis leur majorité, l'acte créatif de la rente est clairement indiqué. En outre, les appelantes par cet acte s'obligent personnellement au paiement de la rente constituée, ainsi qu'il est porté au dit contrat de vente. Il n'y a donc pas eu, et il ne pouvait y avoir, novation par le fait de ce changement de débiteurs. D'un autre côté, les changements de créanciers n'ont pas affaibli l'obligation des appelantes : toujours elle est passée de mains en mains avec tous ses caractères, et dans toute son intégrité.

Les appelantes prétendent, dans leur première exception, que les intimés font reposer leur action sur *l'acte de donation du 17 mai, 1836, et sur la vente de la dite rente constituée par le shérif au dit Olivier Berthelet, et sur le transport d'icelle par ce dernier au dit feu L. E. Désilets*. Elles voudraient faire croire que les actes qui viennent d'être cités sont les seuls sur lesquels les intimés basent leur action. Mais cette supposition ne peut tenir en présence des faits réels. Les intimés ont produit avec leur déclaration quatorze exhibits qui forment une chaîne sans solution de continuité. Il suffit de lire la déclaration des intimés pour se convaincre que ces derniers sont remontés au titre créatif de la rente en question. Ils ont bien compris la nature de cette rente, et ils n'ont rien négligé pour exposer leurs droits avec précision et avec clarté. Ainsi, ont-ils répondu à cette erreur des appelantes en les renvoyant purement et simplement à leur déclaration, et en disant qu'ils basaient leur action, non-seulement sur les actes mentionnés par les appelantes dans cette exception, mais encore sur tous les autres actes par eux produits.

Vient ensuite la question de la prescription. Les appelantes invoquent la prescription de cinq ans établie par l'ordonnance

de Louis XII, en 1510, article 71, contre les rentes constituées à prix d'argent. Les intimés prétendent que cette prescription n'est pas applicable dans le cas actuel. L'ancien droit français, qui nous régit, fait une grande distinction entre les rentes constituées à prix d'argent et les rentes constituées pour raison de l'acquisition d'un héritage, soit que la rente ait été constituée comme prix, soit que le prix ait été d'abord spécifié et que la rente ait été constituée pour ce prix. Aux rentes constituées à prix d'argent, la prescription établie par l'Ordonnance est appliquée, mais il n'en est pas de même dans l'autre cas. Cette distinction n'est pas sans fondement : " Car, " comme le dit M. Ferrière, " si la vente de l'héritage " avait été pure et simple pour une somme de deniers, le " vendeur pourrait demander à l'acheteur les intérêts de " vingt-neuf années du prix ; parcequ'il n'est pas juste qu'il " jouisse du prix et de la chose qu'il a achetée, et que le ven- " deur soit privé de l'un et de l'autre. " Dans tous les cas, pour que les intimés soient privés de leurs droits, il faut que la prescription soit clairement établie et se rapporte directement à la demande telle que formulée par eux. Or, les intimés prétendent que l'Ordonnance précitée ne s'applique pas à leur action, et qu'à part de cette Ordonnance, il n'y a aucune loi formelle établissant une semblable prescription de cinq ans. Mais les intimés vont plus loin. Ils ne croient pas se tromper en disant que, dans le cas même où il y aurait un conflit entre les auteurs, la décision devrait être en leur faveur.

En effet, ce n'est que par une loi positive, directe, claire et sans ambiguïté qu'ils peuvent être privés de leurs droits. Or, en supposant que quelques auteurs interpréteraient la loi contre eux, si d'autres auteurs également instruits, également recommandables et également honnête, interprètent la loi dans leur sens en s'appuyant sur de bonnes raisons, il est évident que l'on doit décider que la prescription n'est pas clairement établie, et que par conséquent elle ne s'applique pas au cas en litige. Au reste, les intimés sont convaincus qu'un examen impartial de cette question amènera le triomphe de leurs droits.

Passant maintenant à un autre point de la défense, l'on demande si les appelantes ne doivent être tenues des arrérages de la rente que depuis leur majorité, ou bien si les intimés ont le droit d'exiger d'elles tous les arrérages non payés, à compter de la date de l'acte de donation.

La seule raison donnée par les appelantes à l'appui de leur prétention, c'est que les appelantes ne sont en possession de la propriété affectée à la rente que depuis leur majorité. Mais, l'acte de donation, qui est leur titre de propriété, les oblige à la prestation de la rente, à compter de mai, 1837, et les appelantes ont, depuis leur majorité, accepté et confirmé expressément cet acte de donation. Comment les appelantes peuvent-elles donc être déchargées aujourd'hui d'une partie de leurs obligations ?

Reste à savoir enfin, si les appelantes doivent être condamnées solidairement.

D'après l'acte de donation précité, les appelantes sont tenues, chacune, au paiement de la rente constituée, sans division ni réserve. En outre, elles n'ont pas fait voir qu'elles possédaient divisément. Enfin, le fond étant hypothéqué à la rente, celle-ci est indivisible comme son hypothèque qui est indivisible.

MEREDITH, Justice :—The action in the Court below was for the arrears of a certain rent, from the 9th of May, 1837, to the 9th of May, 1862 ; and the plea of the defendants was prescription, except as to the arrears for the last five years.

It appears that by a deed of sale bearing date the 14th day of April, 1836, Benjamin Berthelet sold to Alexander L. Pappans, the father of the defendants, certain real estate for £50, on account of which sum there was paid, at the time of the passing of the deed, £10, and as to the remainder of the purchase money, (£40) the deed of sale contains the following covenant : " it has been agreed between the said parties that the " purchaser shall retain it in his hands, *à titre de constitut*,

" at an annual rent of £2 8 0 oy, payable each and every  
" year. "

A few days after the date of the said deed of sale, namely : on the 17th day of May, 1836, Alex. L. Pappans, who had so purchased the said real estate, and his wife, made a donation of the same to their minor daughters, the defendants, one of them being then only two, and the other nine years of age. The donation mentions that the real estate thereby given had been acquired by Alex. L. Pappans, the donor, from Benjamin Berthelet, " par contrat en date du 14 avril, 1837, et " dont copie sera remise aux donataires à demande "—and one of the conditions was, " de continuer de payer, pour et " à l'acquit des dits donateurs, une rente annuelle de deux " livres huit chelins, au capital de £40, constituée en faveur " de B. Berthelet, écuyer, payable etc., etc.,..... rache- " table à volonté, ainsi qu'il est porté au dit contrat de vente " par le dit Berthelet au dit Alex. Louis Pappans. "

The deed of donation was accepted by Louis Pappans the grand-father of the minors, who agreed to cause it to be ratified by them, when they attained the age of majority ; and the defendants, by an instrument bearing date the 1st day of September, 1857, accepted the deed of donation which had been so made in their favour, and acknowledged that, from the date of their majority, they had been possessed as proprietors of the real estate therein mentioned.

This case brings two questions under our consideration, 1st. Is a constituted rent, representing the price of real estate, subject to the prescription of five years ? and 2dly. Can the rent in question be considered as now representing real estate ?

Our Courts have repeatedly, (1) and, so far as I know, invariably, held that the prescription of five years cannot be taken

---

(1) Kelly vs. Fraser & Stayner oppt., Superior Court, Quebec, 22d Sep. 1852, and see 10 L. C. Rep., p. 379, Brown vs. Clark & Montisambert, and the numerous authorities there cited.

advantage of, in cases such as the present ; and the judgments so rendered are fully justified by the authorities on the subject. (1)

As to the second question, it is sufficient to observe that the donation which the appellants have accepted refers, in two places, to the deed of sale creating the annual rent which they have undertaken to pay. They thus had ample means of ascertaining the nature of that rent ; and, therefore, cannot be allowed to plead ignorance on the subject.

There still remains a point in the case with respect to which it may be well to say a few words.

The rent in question was sold, by the sheriff, under an execution against Benjamin Berthelet, and adjudged to Olivier Berthelet, now represented by the respondents ; and on the part of the appellants it is contended that in consequence of the manner in which the rent was sold, by the sheriff, the respondent cannot now derive any advantage from the fact that the rent in question originally represented the price of real estate. The pretension of the appellants as to this point are thus stated in their factum :

"Les intimés ne peuvent remonter au delà du titre du shérif, qui a solennellement consacré le caractère de la rente, dans les termes suivants. " *The capital sum of forty pounds currency, with interest or constituted annual redeemable rent, à constitution de rente, and the interest afterwards thereof due, and the interest to become due thereon, upon the lot of land herein-after described, to-wit : &c., &c., the said lot belonging to Alexander L. Pappans.* "

I cannot adopt this view. The sheriff sold the rent as it really existed, and the effect of the sale was to change, not the nature of the rent, but simply the ownership of it, by causing it to pass from Benjamin Berthelet, in whose favour

(1) See in addition to the authorities cited, the same Vol. L. O. Rep., p. 380 : —Guyot, Rep., 622, vbo. Arrérages, and Discussion :—Merlin, Rep., vbo. Arrérages, Brussels 8o. Ed., 1825, pp. 74 to 78.

It was created, to Olivier Berthelet, who became the *adjudicataire* of it.

For these reasons I am of opinion that the judgment of the Court below ought to be confirmed as to the points above alluded to; but I agree with the other judges that the judgment must be modified in so far as it condemns the appellants jointly and severally.

The obligation sought to be enforced is clearly a divisible obligation; and the rule with respect to such obligations is: "qu'elles se divisent de plein droit entre les créanciers stipulants et les détenteurs promettants." In the present case there was no joint and several undertaking; consequently there was nothing to prevent the division of the debt by operation of law; and therefore the joint and several condemnation was wrong.

DUVAL, Juge-en-Chef.—On a supposé que parceque les défenderesses étaient propriétaires par indivis, elles devaient être condamnées solidairement. C'est une erreur."

MONDELET, Juge.—Je suis d'avis que le jugement dont est appel, doit être confirmé pour les raisons suivantes :

1. L'article 71 de l'ordonnance de Louis XII, (1510), quant à la prescription des cinq dernières années, d'une rente constituée à prix d'argent, ne peut s'appliquer ici, attendu que la rente constituée aux £40, balance due sur le prix de vente originaire, est une rente ou intérêt qui représente la jouissance et les fruits de l'immeuble vendu. Ce sont des intérêts sur un prix de vente. L'action repose sur tous les actes, et non uniquement sur la vente par le shérif.

Je dois remarquer en passant, que bien que les avis de de ceux qui ont commenté et interprété l'article 71 de l'ordonnance de 1510 soient discordants, toujours paraît-il assez constant qu'il y a, *au moins*, un doute. Dans ce cas-là, on ne doit pas, rigoureusement, priver de cinq années d'arrérages,

ceux qui les réclament. Les prescriptions sont de droit étroit, et ne se peuvent établir par analogie.

2. Les intérêts doivent courir depuis mai, 1837, car l'acte de donation les oblige à les payer depuis cette époque. Or, comme les appelantes, à leur âge de majorité, ont ratifié cet acte qui est leur titre, elles doivent les intérêts, aux termes de cet acte.

3. Quant à savoir si les appelantes doivent être condamnées solidairement. On l'a prétendu, car, a-t-on dit, elles ont possédé indivisément, et en ne faisant pas voir qu'il y a division de paiement dans l'acte de donation, pas plus que division dans leur possession, il s'en suivrait qu'il ne peut y avoir pour elles, aucun affranchissement de la solidarité.

La réponse à cela, me paraît être que l'action étant personnelle, et non hypothécaire, et les termes de l'acte de donation n'établissant aucune solidarité, laquelle ne se présume pas, la condamnation doit être pure et simple. Ainsi, sous ce rapport, le jugement dont est appel, doit être réformé, et confirmé quant au reste.

La Cour :—Considérant qu'à l'exception de la partie du jugement dont est appel, savoir le jugement rendu par la Cour Supérieure, siégeant à Montréal, le 23 février, 1863, qui condamne les appelantes conjointement et solidairement, comme il y appert, il n'y a aucune erreur, cette Cour confirme le dit jugement, sauf et excepté quant à ce qui suit :

Mais attendu que les appelantes sont poursuivies personnellement, et non hypothécairement, et que leur responsabilité pour le paiement des arrérages de la rente dont est question n'est, aux termes de l'acte de donation du 17 mai, 1838, qu'individuelle, cette Cour, amendant à cet égard le dit jugement, et rendant le jugement que la Cour de première instance eût dû rendre quant à ce,—condamne les appelantes, purement et simplement, et non solidairement, à payer aux demandeurs la somme de £60 du cours actuel, pour arrérages



calculés depuis le 9 mai, 1837, jusqu'au 9 mai, 1862, de la rente mentionnée dans la déclaration des demandeurs, lesquels arrérages sont réclamés par l'action des dits demandeurs, avec intérêt sur la dite somme de £60 à compter du 23 février, 1863, jour du dit jugement, le tout avec les dépens en la Cour Supérieure; et quant aux dépens de cette Cour, ils sont à la charge de chaque partie.

DOUTRE et DAOUST, pour les appelantes.

BELLE, pour les intimés.

---

CIRCUIT COURT.—QUEBEC.

Before :—TASCHEREAU, Justice.

---

|         |   |             |                   |
|---------|---|-------------|-------------------|
| No. 270 | { | GAGNON..... | <i>Plaintiff.</i> |
|         |   | vs.         |                   |
|         |   | HAYES.....  | <i>Defendant.</i> |

---

Held :—That although a landlord has a privilege for his rent upon the effects garnishing the premises leased, he cannot exercise this privilege himself, but must obtain the process of the Court.

Jugé :—Que quoique le locateur ait un privilège pour ses loyers sur les effets garnissant les lieux loués, il ne peut exercer ce privilège par lui-même, il faut qu'il obtienne l'autorité de la Cour.

---

Judgment rendered the 25th October, 1864.

---

The action was in revendication of certain effects which, the plaintiff alleged, the defendant detained from him under the frivolous pretext that he, the plaintiff, was indebted to him, the defendant, in the sum of twenty five dollars for rent.

The plaintiff in his declaration denied his indebtedness in that amount, and reiterated an offer which he had already made to give eight dollars in payment of all rent that might be due the defendant, concluding that the effects should be delivered up to him, and, in default thereof, praying judgment against the defendant for the sum of \$91.00, the value of the effects revendicated, with the further sum of \$20.00 for damages, and costs in any case.

**TASCHEREAU, Justice.**—It is perfectly true that a landlord has a privilege for the payment of his rent upon all the effects garnishing the premises leased, but he cannot exercise this privilege himself, he must take the legal course and obtain the process of the Court.

I can understand a landlord's retaining furniture for a day or two, to obtain time to enforce or maintain the privilege which the law establishes in his favor, but in this case the effects were retained for a fortnight, and the Court cannot countenance such an arbitrary proceeding. Judgment must therefore go in favor of the plaintiff.

**Jugement :—**La Cour ayant entendu les parties, etc., déclare le demandeur le propriétaire des effets réclamés en cette cause, et vu que les dits effets ont été depuis l'institution de la présente action remis volontairement par le défendeur au demandeur, la Cour condamne le défendeur à payer au demandeur les frais de la présente action, comme d'une demande de \$80.00.

**CASULT, LANGLOIS and ANGERS, for plaintiff.**

**ANDREWS and ANDREWS, for defendant.**

---

QUEEN'S BENCH, }  
 APPEAL SIDE.

DISTRICT OF QUEBEC.

Before :—DUVAL, Chief-Justice, AYLWIN, MEREDITH, MON-  
 DELET and DRUMMOND, Justices.

WEBB..... *Appellant.*

and

HALL..... *Respondent.*

Held.—That no action *en délivrance de legs* against the heirs of a testator will lie, or is necessary, where the testator has disposed of all his property by will.

Jugé :—Qu'aucune action en délivrance de legs contre les héritiers d'un testateur ne peut être portée, ou est nécessaire, si le testateur a disposé de toutes ses propriétés par testament.

Judgment rendered the 17th December, 1864.

The action in the Court below was brought against the appellant, and others, as heirs representatives of the late Robert Webb, for the recovery of a sum of money alleged to be due for goods sold and delivered to him in his life-time, by the respondent.

To this action the appellant pleaded by perpetual exception that he had never accepted the succession of the said late Robert Webb, and was not at any time in possession as heir of any portion of the estate, that, on the contrary, the said late Robert Webb had, after bequeathing divers legacies to his children and others, by his last will appointed his three daughters his universal residuary legatees; and that they, in that capacity, were in possession of his estate and succession, and represented him in the premises.

The respondent demurred to this exception, assigning as reasons of demurrer, that the appellant had not, in it, set forth that he had renounced, or intended to renounce, the succession of the said late Robert Webb, and therefore, he was, as natural heir, answerable by law for a portion of the debts of the deceased, notwithstanding the said will and testament.

Upon this demurrer the exception of the appellant was dismissed, and it was from this judgment that an appeal was instituted.

ANDREWS, for appellant :—The question submitted to this honorable Court is, does the appellant's plea of perpetual exception set out a sufficient defence in point of law to the action of the respondent in the Court below ?

It asserts these facts, that the testator, the late Robert Webb, had, by last will, disposed of his entire estate, and had appointed his three daughters his universal legatees, leaving the appellant in possession of nothing as heir.

This question as to the liability of the appellant to the demand of the respondent, assuming the truth of the allegations contained in the exception, has already been decided in the cause of Blanchet and Blanchet, (1) wherein it was held that the legal seizin of the blood heir under the operation of the law of Lower Canada passes *de plein droit* to the person of the universal legatee, and therefore that the legal heir was not amenable to an action *en délivrance de legs*, at the suit of such legatee.

The case of Blanchet and Blanchet turned upon this very question, whether since the passing of the act 14 Geo. III, chap. 38, and 41 Geo III, chap 4, the legal seizin of the blood heir exists when the deceased has by will disposed of his entire estate, or whether in such case the seizin does not pass *de plein droit* to the universal legatee.

Before the decision of this case opinions were divided ; on the one hand it was considered that according to the 318th article of the custom of Paris, "*le mort saisit le vif son hoir plus proche et habile à lui succéder*," the *saisine* vested in the heir at law, notwithstanding the naming of a universal legatee. That the statutes of 1774 and 1801, only gave the faculty of disposing by last will to the same extent as by *acte entre vifs*,

---

(1) 11 L. C. Rep., p. 204.

the legislature not intending to repeal this article of the custom. That the *saisine légale* still remained in the legal heir, and was not vested in the universal legatee. That an express disposition would be necessary to abrogate an article of the custom, and that the testator himself could not give the *saisine* to the *légataire*, because, under the custom of Paris, there was no heir but the blood heir.

On the other hand it was said the article 318 of the custom of Paris could not be considered as forming part of the law of Lower Canada, since the passing of the Provincial Statute 41 Geo. III, ch. 4, explaining the imperial act of 1774. That the maxim *le mort saisit le vif* had necessarily no longer any effect, that since the promulgation of that statute, the testator instituted his heir or his legatee according to his desire. That the legal seizin which but for the making of a will would have been in the blood heir, passed by the death of the testator to the universal legatee.

That in the case of a succession *ab intestat*, the lawful heirs were seized in the order established by law, but in the case of a last will the universal legatee was, as to the testator's estate, *loco hæredis*, his heir by appointment. But on all hands it was admitted that if the *légataire universel* had the legal *saisine*, he, by consequence, excluded the blood heir, and became an *héritier institué*, representing the person of the deceased, and being alone liable for his debts and obligations.

It is submitted that for the purpose of the present appeal it can be only necessary that attention should be drawn to the decision in the case above referred to.

DRUMMOND, Justice :—The present appeal is from an interlocutory judgment rendered in the Superior Court, sitting at Quebec, dismissing a perpetual exception *péremptoire en droit*, filed by the appellant to the respondent's declaration.

The action in the Court below was brought against the appellant, and others, as heirs representatives of the late Robert

Webb, for the recovery of a sum of money alleged to be due for goods sold and delivered to him in his life time by the respondent.

To this action the appellant pleaded by perpetual exception that he had never accepted the succession of the said late Robert Webb, and was not at any time in possession, as heir, of any portion of the estate, that, on the contrary, the said late Robert Webb had, after bequathing divers legacies to his children, and others, by his last will appointed his three daughters his universal residuary legatees, and that they, in that capacity, were in possession of his estate and succession, and represented him in the premises.

The respondent demurred to this exception, assigning as reasons of demurrer that the appellant had not, in it, set forth that he had renounced, or intended to renounce, the succession of the said late Robert Webb, and therefore, he was, as natural heir, answerable by law for a portion of the debts of the deceased, notwithstanding the said will and testament.

The judgment of the Court below now complained of maintained the demurrer, and dismissed the appellant's exception.

This judgment is in the following terms :

"The Court, &c. Considering that the said demurrer is well founded, and that the facts pleaded in and by the said perpetual exception are not a legal defence to the action brought against the said John Webb, if he be one of the heirs of the said Robert Webb, as alleged in the plaintiff's declaration, and if he be not one of the heirs of the said late Robert Webb, then the said John Webb has no interest in the facts pleaded by him, inasmuch as the plaintiff cannot recover against him, unless he prove him, the said John Webb, to be such heir, as alleged in his said declaration, doth dismiss the said plea of perpetual peremptory exception, with costs."

The only question arising in this case is, whether an action

*en délivrance de legs* against the heirs of a testator is necessary, when the testator has disposed of all his property by will.  
I entertain no doubt on the subject.

The acts 14 Geo. III, cap. 38, and 41 Geo III, cap. 4, have entirely superseded the french Legislation in this respect; annihilating in all cases of universal legacies, the old law so quaintly and concisely expressed in the words: "*Le mort saisit le vif.*" It is now a good answer in the mouth of the blood heir to say, I am not responsible for the debts of my ancestor inasmuch as his estate (*the possession of which alone could make me liable*) has been under the law of the land transferred to other parties.

I am therefore of opinion, with all my brothers judges, that the judgment below should be reversed, and the parties ordered to go to proof.

The Court, &c. Considering that the allegations contained in the appellant's plea of peremptory exception *en droit*, filed in the Superior Court, if proved, were sufficient in law to entitle the appellant to the conclusions of his said plea, praying that the action of the plaintiff be dismissed, with costs, and that in the judgment pronounced in the Superior Court, at Quebec, on the fifteenth day of April, one thousand eight hundred and sixty four, overruling the said plea of peremptory exception, with costs, there is error. This Court doth reverse and set aside the said judgment so pronounced by the said Superior Court, at Quebec, on the fifteenth day of April, one thousand eight hundred and sixty four, and doth overrule the demurrer filed by the plaintiff to the said plea of peremptory exception; and doth order that the record be remitted to the said Superior Court, that such further proceedings be had therein, on the said plea of peremptory exception, as to law and justice may appertain, and according to the course and practice of the said Court, with costs &c.

ANDREWS and ANDREWS, for appellant, *ex parte*.

---

QUEEN'S BENCH } DISTRICT OF MONTREAL.  
APPEAL SIDE.

Before :—DUVAL, Chief-Justice, AYLWIN, MEREDITH, MONDELET and DRUMMOND, Justices.

GILMOUR, *et al.*..... *Appellants.*  
and

WHISHAW..... *Respondent.*

Held :—10. That an action by a non-trader to recover moneys loaned and advanced by him to the defendants, merchants and copartners, and for which they gave an acknowledgment in writing, by means of a letter, is not susceptible of a trial by jury, and the option therefor, in the pleadings of the defendants, will be struck therefrom upon motion, upon the ground that the contract is not of a mercantile nature only.

20. That the acknowledgment contained in the letter in question, was not a promissory note against which the prescription of five years could be pleaded.

30. That the plea of limitation of six years, under the Cons. Stat. L. C., cap. 67, sec. 1, was not applicable to the case, and that such plea must be dismissed on demurrer. (1)

Jugé :—10. Qu'une action par une partie qui n'est pas commerçante pour le recouvrement de deniers par elle prêtés aux défendeurs, commerçants et associés, et pour lesquels ils donnèrent une reconnaissance par écrit, sous forme de lettre, n'est pas susceptible d'un procès par jurés, et le choix d'un tel procès, par les plaidoyers des défendeurs, sera rejeté sur motion, par la raison que le contrat entre les parties n'est pas purement d'une nature commerciale.

20. Que la reconnaissance contenue dans la lettre en question, n'était pas un billet promissaire contre lequel la prescription de cinq ans pouvait être invoquée.

30. Que la prescription de six ans en vertu du Stat. Ref. du B. C., cap. 67, sec. 1, n'était pas applicable à l'espèce, et qu'un plaidoyer invoquant cette prescription doit être renvoyé sur défense en droit.

Judgment rendered the 7th March, 1865.

This was an action brought by the plaintiff, described as "of Cheltenham, in England, esquire," against the defendants as "merchants and copartners, carrying on trade and commerce as such, at Montreal, under the name and firm of Gilmour & Co."

The declaration alleged :

"That on the 30th day of December, 1854, at Montreal aforesaid, the said plaintiff loaned and advanced, by and through his agent and attorney in that behalf, Augustus

(1) See. 13, L. C. Esp., p. 94.



"Heward, of Montreal, esquire, unto the firm of Gilmour &  
 "Co., of Montreal aforesaid, then composed of the defendants,  
 "and of David Gilmour, of Quebec aforesaid, merchant, and  
 "James Gilmour, of Montreal aforesaid, merchant, and at  
 "their request, the sum of two thousand five hundred pounds  
 "sterling, equal to three thousand and twenty-seven pounds,  
 "fifteen shilling and five pence currency, (exchange calculated  
 "at nine per cent) which the said firm of Gilmour & Co.,  
 "then and there promised to repay to the plaintiff, on de-  
 "mand, together with interest thereon from the said 30th  
 "day of December, 1854 at the rate of seven per cent., per  
 "annum, until actual payment of the capital.

"That in acknowledgment of such loan, the said Gilmour  
 "& Co., at Montreal aforesaid, on the said 30th day of De-  
 "cember, 1854, did make and sign a certain paper writing,  
 "*sous seing privé*, in the following words and figures, to-wit:

"Montreal, 30th December, 1854.

"Augustus Heward, Esq., Montreal.

"DEAR SIR,—We acknowledge having received from you,  
 "for account of Bernard Whishaw, Esq., of Cheltenham, En-  
 "gland, two thousand five hundred pounds sterling, equal  
 "to three thousand and twenty-seven pounds, fifteen shilling  
 "and five pence currency, (exchange calculated at nine per  
 "cent,) being a loan subject to be returned when demanded,  
 "and for which we agree to pay you interest at the rate of  
 "seven per cent. per annum.

"Yours respectfully,

"GILMOUR & Co. "

"and then and there delivered the said paper writing *sous*  
 "*seing privé*, to the said Augustus Heward, as such agent  
 "and attorney, as aforesaid, of the plaintiff, and promised to  
 "repay to the plaintiff on demand, the aforesaid moneys  
 "and interest, according to the tenor and effect of such paper  
 "writing *sous seing privé*, aforesaid. "

Then follow allegations setting up the death of David

Gilmour, and the retirement of James Gilmour from the firm, and that the defendants continued the business of the firm, and, as such copartners, assumed all the assets and liabilities of the said firm of Gilmour & Co., to whom the said loan was so made as aforesaid. That by reason of the premises the defendants became bound to pay and promised to pay, &c.

1st. plea. Prescription of five years, setting up that the writing above was a promissory note.

2nd. The prescription of six years, under the 10 and 11 Vict., cap. 11, declaring in each plea the defendants' option of a trial by jury.

The plaintiff moved : " That inasmuch as the action was not susceptible of a trial by jury, it be declared to have been irregularly entered in such pleas, and struck therefrom. "

On the 20th November, 1862, the Court (MONK, Justice) rendered the following judgment : " Considering that the present action has been instituted for the recovery of the sum of £3027 15s. 5d. currency, being for money advanced by the plaintiff, not alleged to be a merchant or trader, to the defendants by way of loan, at the rate of 7 per cent. interest, until the actual payment of the capital : Considering that there is nothing in the allegations contained in the pleadings in the cause to show that the said contract of loan was a commercial contract or agreement, or a contract or agreement of a mercantile nature only : Considering, on the contrary, that by the allegations of the pleadings in this cause, it appears that the said contract of loan was not a commercial contract, or one of a mercantile nature ; seeing that the present action is not one of a mercantile nature only, in that the issue, in so far as joined therein, does not involve matters of fact of a mercantile nature only : Considering, therefore, that the present action is not one susceptible by law of a trial by jury, doth grant the plaintiff's motion, and doth order that the words in the defendants' pleas declaring their option of a trial by jury, be struck from such pleas, with costs. "

After a hearing on the answers in law to the plea of prescription, the Court, on the 27th November, 1862, rendered the following judgment :

" The Court, &c. Considering that the letter or acknowledgment in writing, *sous seing privé*, addressed by the defendants to Augustus Heward, Esq., dated Montreal, 30th December, 1854, is not a note according to the intent and meaning of the statute 12th Victoria, chap. 22, section 31 ; (chap. 64, sec. 31, Consolidated Statutes for Lower Canada,) and that consequently the said paper-writing and acknowledgment *sous seing privé*, does not, and cannot, in law come under the operation of the aforesaid statute pleaded by the said defendants in their said 1st plea in this cause filed ; seeing moreover that the plaintiff's action is based and instituted upon a contract of loan, and not expressly upon the said paper-writing and acknowledgment *sous seing privé*, doth dismiss the said plea firstly pleaded by the said defendants : and considering further that it doth not appear from the allegations in the pleadings in this cause, that the debt and cause of action upon which the present suit is brought is or relates to any commercial matter ; but, on the contrary, that the said debt or cause of action results from a contract of loan made by and between a party not a merchant or trader, and a commercial firm, without averment or averments that the said loan related to any commercial matter, business, or transaction whatever, doth dismiss the said plea secondly pleaded by the said defendants, the whole with costs. (1)

(1) Authorities cited by RITCHIE, for appellants.

10. To establish that the action was susceptible of a trial by jury.

1 Pardessus, Droit Com., p. 86, Nos. 49 to 52 :—Daloz, Dict., vbo. Acte de Commerce, p. 40, sec. 5, Nos. 221, 223, 230, 231, 234 :—Idem, Supplement, same word, No. 207 :—Dict. du Contentieux, vbo. Acte de Commerce, Nos. 155 to 157.

20. That the writing in question must be held to be a note.

Story on Notes, p. 15, sec. 12, note 8 :—1 Mees. and Welsby, 533, Wheatley vs. Williams :—Merlin, Repertoire, vbo. Billet de Commerce, sec. 1, p. 148 :—Byles on Bills, p. 8, and cases in notes :—Chitty on Bills, p. 525, and cases in margin.

30. The statute of limitations runs from the date of a note payable on demand.

Byles on Bills, pp. 272, 273 :—Story on Notes, sec. 26.—6 Taunt., 325, Rex vs. Box :—4 B. and C., p. 235, Green vs. Davies :—2 Carr. and P., p. 558.

It was from these judgments that an appeal was instituted.

AYLWIN, Justice.—The appellants are sued as copartners in trade, and are to be condemned as such, if the respondent succeeds in his action. There are two allegations which must be proved to obtain a judgment in his favor. 1o. That the appellants are copartners in trade. 2o. That they continued the business of the said firm, and as such copartners assumed all the assets and liabilities of the said firm of Gilmour & Co., to whom the loan was made.

There is another allegation which is material, though it need not be proved in the event of proof being sufficient upon the two first positions, namely: "That being so indebted, liable and responsible, they, the said defendants, have frequently acknowledged to owe and promised to pay to the plaintiff the aforesaid amount, and interest."

The present appeal is from two judgments, the one, in effect, refusing the appellants a trial by jury, the other dismissing two pleas of the appellants, one founded upon the Consolidated Statute for Lower Canada, chap. 64, sec. 31, for limitation of actions in commercial cases, and the other on the statute of Frauds.

I have now to enquire into the correctness of these judgments, and first as to the trial by jury.

Under the Consolidated Statute for Lower Canada, chap. 88, sec. 26, it is enacted that: "All persons having suits at law and actions in the Superior Court grounded on debts, promises, contracts and agreements of a mercantile nature only, between merchant and merchant, and trader and trader, or

---

*Edie vs. Bury* :—6 do, p. 238, *Lowell vs. Hill* ;—1 C. and M., p. 590, *Walker vs. Roberts* :—1 C. and K., p. 35, *Waithman vs. Elsee* :—1 do, p. 136, *Shenton vs. James*.

*Bernoux, Q. C.*—Referred to the following authorities.  
*Dalloz, Dict.*, vbo. *Acte de Commerce*, p. 35, Art. 1, No. 5 :—1 *Par-*  
*dessus, Droit Com.*, pp. 5 to 87 :—6 do, pp. 14, 15 :—1 *Gouget et Merger*,  
 vbo. *Acte de Commerce*, pp. 25 to 27 :—*Dict. du Contentieux*, vbo. *Acte de*  
*Commerce*, pp. 15, 16 :—7 *L. C. Reports*, p. 47, *Béaudoin vs. Dalmasse*.

trading corporations so reputed according to law, or between merchants and traders or trading corporations, and persons not engaged in trade. . . . . may at the option of either party have and obtain the trial and verdict of a jury, as well for the determination of matters of trial, as for the assessment of damages or personal or other wrongs in such cases. "

The question that now arises appears to me to be this : Is the debt of a mercantile nature only ? That a merchant may incur a debt not mercantile is clear, but how persons can be merchants in copartnership and make any promise or agreement not mercantile, appears to me to be impossible. The fact of a copartnership is mercantile ; the partners cannot contract at all, incur any debt unless by the law merchant, and, in the present case, Gilmour & Co., in making the promise and agreement did so for the purpose of their trade. It must have been understood by the respondent in giving his money, that it was intended for commerce, for the profit or loss of the copartners. Although the respondent was not engaged in trade, the contract which he entered into was mercantile, hence he has brought his action against the defendants, *in solido*.

There could be no obligation *in solido* at all under the promise in writing which is now sued for, unless it were mercantile. The Court below in its judgment asserts that : " The cause of action results from a contract of loan made by " and between a party not a merchant or trader, and a commercial firm, without averment or averments that the said " loan relates to any commercial matter, business or transaction, whatever. " If it did not relate to a commercial matter, how could the partners be liable ?

But it is to be observed that the respondent has to prove that the appellants assumed all the assets and liabilities of the said firm of Gilmour & Co., to whom the said loan was so made as aforesaid. This then is a promise, contract and agreement beyond doubt of a mercantile nature, which can only be proved according to the law of England, and therefore is to be tried by a jury.

I come now to the judgment which has overruled the plea of limitation, under chap. 64 of the Consolidated Statutes for L. C. It is contended that the *sousseing privé* which is averred in the declaration is not a note according to the intent and meaning of this statute. There is no definition of the word contained in the statute; the third section merely states, "any bill drawn, or note made payable." The *Répertoire* of Guyot, verbo *Billet*, says: "*Billet, c'est, en général, la reconnaissance d'une dette, avec promesse de la payer.*"

"Cedule," again says the *Repertoire*, "*ancien terme de pratique qui signifie une reconnaissance donnée sous signature privée, relativement à quelque promesse ou quelque engagement. Ce mot qui vient du latin schedula ou schedula, a la même signification que celui de Billet, dont il a été parlé à l'article qui concerne ce mot.*"

The note in question or *billet* is only different in form inasmuch as it is addressed to Augustus Heward, Esquire, Montreal, that it commences with, "Dear Sir," that the word "you" is inserted between the words "to pay" and "interest" and concludes "yours respectfully." These words are surplusage and do not vitiate the promise contained in it. Though not negotiable, it contains the *reconnaissance d'une dette, avec promesse de la payer*, and is therefore, to all intents and purposes, a promissory note under the old law of France, in Lower Canada. Looking at the authorities cited by the appellant, I incline to the opinion that under the law of England the *billet* would be considered to be a promissory note.

The little word *only*, in the phrase "debts, promises, contracts and agreements of a mercantile nature only," (1) appears at first sight to qualify the sense, but we have other statutes which contain the same provision expressly and fully without any reservation.

"In any civil suit of a mercantile nature between mer-

---

(1) *Con. Stat. L. C., chap. 83, sec. 26.*

chants, traders and trading corporations, or between merchants, traders or trading corporations, and persons not engaged in trade, the Court, or a judge &c., &c." may order a special jury, &c. (1)

"In the investigation of all facts, in actions and suits founded upon bills and notes, recourse shall be had in all such Courts to the laws of England in force on the day last aforesaid." (2) The rules of evidence cannot be laid down by the law of England, unless under a trial by jury. The law of England with one consent, cries out aloud, *de facto respondent juratores*.

Being of opinion then that the *sous seing privé* upon which this suit has been brought is a note under the statute just mentioned, I would reverse the judgment which has refused the trial by jury asked by the appellants, at the same time that I would reverse the judgment which has overruled the plea of limitation under the 81st section of the statute.

To enquire now into the last judgment appealed from; under chap. 67 of our Con. Stats., it appears to me that, even admitting the objection to the form of the *billet* or *cedule*, the action is in the words of that statute, "grounded upon a *lending* or contract without specialty."

I have already stated that the case is one of a commercial nature, hence it follows that the plea of limitation under this last statute, is again a good plea.

The third sub-section of the second section of that statute enacts that: "In actions commenced against two or more such joint contractors, or executors or administrators, if it appears at the trial or otherwise, that the plaintiff though barred by this act as to one or more of such joint contractors, or executors or administrators, is nevertheless entitled to recover

---

(1) Con. Stat. L. C., chap. 84, sec. 32.

(2) Con. Stat. L. C., chap 64, sec. 30.

"against any other or others of the defendants, by virtue of  
 "a new acknowledgment or promise, or otherwise, judgment may be given and costs allowed for the plaintiff, as to  
 "the defendant or defendants against whom he recovers, and  
 "for the other defendant or defendants against the plaintiff."

The suit having been brought against the defendants, omitting as defendants two of the partners, it was competent to them to take advantage of the plea in abatement, upon the *non-joinder*. Will it be pretended in such case that the question whether the persons not sued were copartners would not be a commercial case? Manifestly the interest would be of the highest importance. It would involve the question of two partners not sued.

Nevertheless under the judgment now under revision, the appellants might be condemned without a trial by jury, upon the assumption that the matter was not commercial.

The case is one of the highest importance to the whole of the mercantile community, in which their very existence is at stake, and also, it imports, in my mind, an attack upon trial by jury, and I therefore feel myself bound, with all my power, to express my dissent from the judgment about to be rendered.

MEREDITH, Justice :—The action in the Court below was brought upon a loan of £2,000 stg., equal to £8027.15 cy., made by the plaintiff, styled an Esquire, to the commercial firm of Gilmour and Company; and the declaration alleged that, in acknowledgment of that loan, the said firm of Gilmour & Co., now represented by the defendants, signed and delivered to the plaintiff's agent, a certain paper writing *sous seing privé* in the following words :

"Augustus Heward, Esq., Montreal.

"DEAR SIR,—We acknowledge having received from you  
 "for account of Bernard Wishaw, Esq., of Cheltenham,  
 "England, two thousand five hundred pounds sterling, equal



" to three thousand and twenty seven pounds fifteen shillings  
 " and five pence, currency, (exchange calculated at nine per  
 " cent.), being a loan subject to be returned when demanded,  
 " and for which we agree to pay you interest, at the rate of  
 " seven per cent per annum.

" Yours respectfully,

" GILMOUR & Co. "

The defendants, among other pleas, filed two pleas of prescription, the one of 5 years, under section 31, of cap. 64, Con. Stat. L. C.; the other, of six years, under sec. 1, of cap. 67, of same statutes.

In each of these pleas the defendants declared their option of a trial by jury.

The plaintiffs took issue on both pleas, and moved that the words in the pleas by which the defendants declared their option of a trial by jury, should be struck out, on the ground that the action was not by law susceptible of being tried by jury.

The judgment of the Court below overrules the two pleas of prescription, and declares that the defendants were not entitled to a trial by jury. And by the judgment about to be rendered, by a majority of the judges of this Court, the judgment of the Lower Court will be confirmed, as to all the points in controversy. It seems to me, however, that, at least, the plea of six years prescription ought to have been maintained.

The law declares that no " action grounded upon any lending or contract without specialty shall be maintainable in " or with regard to any commercial matter, unless such action " is commenced within six years next after the cause of " such action. " Now, I think, that a loan of money to a commercial firm, must be presumed to be made for the purposes of commerce, and that a loan to a commercial firm for the purposes of commerce must be deemed a commercial matter. I am further of opinion that the paper

writing *sous seing privé*, described in the declaration, is a note within the meaning of the statute, inasmuch as it is "a written promise for the payment of moneys at all events;" (1) and that as the note is payable on *demand*, the statute commenced to run from the DATE of the note, and that no special demand was necessary. (2)

The part of the case that has presented the most difficulty to my mind is, as to whether the loan alleged by the plaintiff ought to be considered a contract of a "mercantile nature only," so as to entitle the defendants to a trial by jury.

It has been said that as the statute requires the cause of action to be "of a mercantile nature *only*, it must be "purely so as regards both the parties in the cause." That view could have been maintained under our former statute, (3) which required both the parties in a suit to be traders, in order to give either a right to claim a trial by jury; but as our present statute expressly allows a trial by jury, although one of the parties may not be engaged in trade, I do not see that in order to admit of a trial by jury, the contract must, as is contended, be purely of a mercantile nature as regards both the parties.

It may perhaps be said that the meaning of the legislature is that the contract should be mercantile *of its own nature*, and irrespective of the transaction to which it relates. (4)

But this view cannot, I think, be right; because the contracts of sale and of loan, are not of their own nature commercial; they are commercial only when they take place in the course of a commercial transaction; and yet it is plain that a trial by jury might be had upon a contract of sale or loan entered into between merchants in the course of their trade.

---

(1) Story, on Prom. Notes, sec. 1.

(2) Angell on Limitations, cap. 11, sec. 1, p. 97, and cases there cited, more particularly the case of Morton vs. Ellam, 2 M. and W., p. 457.

(3) 25 Geo. III, cap. 2.

(4) See on this subject, 1 Pardessus, Droit Commercial, No 51—1 Massé, No. 37.

To me it seems that the legislature in using the word "*only*" in the statute in question, must be understood as saying, that the trial by jury may take place upon a contract of a mercantile nature, and *not upon any other kind of contract*. I admit that thus understood the word *only* does not seem to have been very necessary, or to affect the sense of the provision very materially, but still, I cannot see that it is susceptible of any other meaning. It is not however necessary for me to express any positive view as to this point, and I do not wish to be understood as doing so.

Being, as I am, in a minority, I may confine myself to entering my dissent from the judgment about to be rendered, and this I have no hesitation in doing, because, notwithstanding my great respect for my brethern, from whom I have now the misfortune to differ, it seems to me sufficiently plain that the plea alleging the prescription of six years ought to have been maintained, and being of that opinion, whatever may be my views upon other points, it is impossible for me to concur in the judgment now about to be rendered.

I shall merely add that, according to the judgment of the majority of this Court, the only prescription to which the debt in question is liable is the prescription of 30 years, which it appears to me, sufficiently plain, is not in conformity with the intention of the legislature.

MONDELET, Justice :—I am clearly of opinion, that the judgments appealed from, are correct and should be confirmed.

1st. The action is for a loan of money, and not on a promissory note. The writing addressed to M. Heward, is a mere acknowledgment of the debt.

It is a means of evidence, but not the ground work of this action. It is not in Whishaw, an *acte de commerce*.

Though the loan is made to a firm, the plaintiff is not, nor is he by the defendants, stated to be, a trader. This tran-

saction, this loan, is consequently, neither of a mercantile nature, nor of a mercantile nature only.

It follows, that the plaintiff cannot be forced to leave the decision of the case to a jury, and the motion to strike out of the plea, the declaration of option for a trial before a special jury, was correctly granted, and the judgment, in that respect, must be confirmed.

Again, and as a necessary consequence, the judgment dismissing the defendant's plea of prescription, under the 12 Vict, cap. 22, and under the limitation of six years, 10 and 11 Vict, cap. 11, and maintaining the plaintiff's demurrer to these pleas, is rightly rendered, and should be maintained and confirmed.

DUVAL, Chief-Justice.—Held that the letter referred to was not a promissory note in the sense intended by the legislature, nor was the contract one of a mercantile nature.

The paper was an ordinary letter commencing with "Dear Sir" and ending "yours respectfully." It acknowledged the receipt of money and promised to pay interest, but it was not in a form to be considered a promissory note. If held to be so, every letter from one merchant to another, acknowledging the receipt of money, would be a note.

As to the trial by jury it was a tribunal of an exceptional nature. This case could not fall within that mode of trial, the matter not being of a commercial matter, nor "of a mercantile nature only." It was a simple loan, the lender made no enquiry what the borrowers were to do with the money; they might invest it as they pleased. Why should the Court be asked to presume it was used about commercial matters, or that the loan was of a mercantile nature only.

There was no allegation to that effect made by the defendants. The plaintiff said, I lent money to you as copartners, he did not say it was for your mercantile business. The

judgment appealed from was therefore right, and the statute of Limitations was not applicable to the case.

DRUMMOND, Justice :—It was sufficient for him to read the letter filed to see that it was not a promissory note. It was an obligation *sous seing privé*. It bore on its face a non-mercantile character.

Could it be put into a bank, or could it in any way get into the commercial current?

He thought not. It was not of a mercantile nature only, and did not fall within the provisions of the statute in relation to a jury trial. He did not see that he was called upon to suppose it to be a mercantile matter in order to make it triable by a jury. We had here a *juste milieu* between too many and too few jury trials. But that mode of trial was limited, and it must appear from the record that the case came within the cases for a jury before such a mode of trial could be granted.

Here the plaintiff was a non trader, and if presumption were to be indulged in, he was rather to be supposed to have acted in this loan non commercially, than commercially.

As to a note payable on demand being subject to prescription from the day of its date, he did not concur in the cases cited from the law of England, nor with the judgment of the Superior Court to that effect, prescription ran from the day it became due and payable, and he did not for his part admit that a note on demand was due and payable until a demand was made.

Judgment confirmed, AYLWIN and MEREDITH, Justices, *dissenting*.

ROSE and RITCHIE, for appellants.

BETHUNE, Q. C., for respondent.

---

## CIRCUIT COURT.—QUEBEC.

Before :—STUART, Justice.

No. 1782 { ASSELIN..... Plaintiff.  
                   vs.  
                   KEMP ..... Defendant.

Held :—That the facts set forth in an affidavit for *saisie-arrêt* before judgment, cannot be traversed by an exception to the form.

Jugé :—Que les faits énoncés dans un affidavit pour saisie-arrêt avant jugement, ne peuvent être révoqués en doute par une exception à la forme.

Judgment rendered the 25th October, 1864.

STUART, Justice.—The present action, for the recovery of \$42.00, has been commenced by a writ of *saisie-arrêt simple* issued upon the plaintiff's affidavit that the defendant was secreting his estate, debts and effects, with intent to defraud, &c. To this action the defendant has produced an *exception péremptoire à la forme*, not alleging any objection to the form of the writ, nor to the manner of its execution, but traversing the fact sworn to in the affidavit of the plaintiff, that he, the defendant, was secreting his estate, debts and effects. So far back as 1811, (1) the Court of King's Bench at Quebec, presided over by that accomplished lawyer Chief-Justice Sewell, decided that the facts sworn to in an affidavit for a *saisie-arrêt*, could not be traversed by an *exception à la forme*, and this decision has regulated the practice in this district from that time until, I believe, the present day. The law establishes that when an affidavit in a given form is made, a writ of *saisie-arrêt* may issue ; the mere compliance with the requirements of the law is all that can be required ; if the facts sworn to are false, the party making it is liable *criminellement*, and under certain circumstances *civilement*, but there can be no issue raised in the cause upon those facts. Such was the law also with reference to the *capias ad respondendum*, and until the recent statute permitting the facts upon which

(1) Stuart's Rep. p. 52, Barney vs. Harris.

it issues to the traversed, there was no remedy in that case either, the law has been changed in so far as the *capias* is concerned, but has been left as it was in reference to the *saisie-arrest*. Under these circumstances I feel myself bound by the law, and by the construction of fifty years put upon it by the Courts of this district.

In the case of Préfontaine and Prévost, (1) the Court of Appeals ruled: "Qu'un débiteur saisie-arresté en vertu d'une saisie-arrest avant jugement, ne peut par aucune défense ou dénégation des allégations d'un affidavit donné pour obtenir une saisie-arrest, forcer le demandeur à prouver la fraude du défendeur; et que l'affidavit de la partie suffit pour constater la fraude, etc.," this is sound doctrine and consistent with the well established jurisprudence of this district.

I am quite aware that a judgment has been rendered in appeal allowing such a pleading as the present at Montreal, (2) but it is a question of pleading, and one that each Court has a right to regulate for itself, and I should be very sorry to see any innovation upon a practice of such long standing, and that rests upon so sure a foundation of law as the practice of this district upon this head.

*Exception à la forme dismissed with costs:*

TASCHEREAU, H. T., for plaintiff.

HEARN, M., for defendant.

---

(1) 1 L. C. Jurist, p. 134.

(2) 12 L. C. Rep., p. 265, Leslie, et al, and Molson's Bank.

## COUR SUPÉRIEURE.—ARTHABASKA.

Présent :—POLETTE, Juge.

|          |   |                 |                     |
|----------|---|-----------------|---------------------|
| No. 218. | { | BEAUCHÈNE ..... | <i>Demandeur.</i>   |
|          |   | vs.             |                     |
|          |   | PACAUD.....     | <i>Défendeur.</i>   |
|          |   | et              |                     |
|          |   | DESPRÉS.....    | <i>Tiers-Saisi.</i> |
|          |   | et              |                     |
|          |   | LECLERC .....   | <i>Distayant.</i>   |

Jugé :—1o. Que le procureur a droit d'inclure dans son mémoire l'allocation aux témoins de sa partie, lorsqu'il a obtenu distraction de dépens, de s'en faire payer par la partie condamnée aux dépens, et même de prendre exécution en son nom pour cette allocation.

2o. Que la partie qui a obtenu gain de cause peut prendre exécution pour les dépens distraits à son procureur, s'il apparaît d'un paiement par lui fait à tel procureur, ou d'un désistement de celui-ci, ou de son consentement à ce qu'un tel exécution soit pris au nom de son client.

Held :—1o. That an attorney has a right to include in his bill of costs the taxation of the witnesses of his party, if he has obtained *distraction de dépens*, to exact payment of the same from the party condemned to pay costs, and in default to take execution in his own name for such taxation.

2o. That a party who has succeeded in a cause may take execution for the costs, *distraits* to his attorney, if it appear that he has paid such attorney, or that the attorney has abandoned such *distraction*, or has given a consent that execution should be sued out in his name.

Jugement rendu le 13 mars, 1865.

POLETTE, Juge :—Le 9 avril, 1863, le demandeur fait émaner un bref de saisie-arrêt en main tierce, après jugement, pour £6 5 0, balance des frais taxés à £24 9 9.

Le 12 mai suivant, le tiers-saisi déclare devoir un certain montant au défendeur.

Le 20 du même mois, le défendeur conteste la saisie-arrêt, par deux plaidoyers. Le premier est une exception péremptoire, par laquelle il dit :

1. Que M. Charles Leclerc était le procureur du demandeur saisissant ; que le jugement rendu le 21 mars, 1863, lui a accordé distraction des dépens, et que conséquemment la saisie-arrêt devait être faite en son nom, et non en celui du demandeur.



2. Que lors de l'émanation du bref de saisie-arrêt, le défendeur ne devait rien au demandeur, ni à son procureur, en vertu du jugement, ayant payé tous les frais auxquels il avait été condamné, à M. Leclerc, comme le constate le reçu de ce dernier, en date du 28 mars, 1863.

3. Que le tiers-saisi ne devait rien au défendeur lors de l'émanation du bref de saisie-arrêt ni depuis, et qu'il ne lui devra rien.

Il conclut : 1. à ce qu'il soit déclaré que le 28 mars, 1863, il a payé tous les frais auxquels le jugement le condamnait, à M. Leclerc, qui en avait obtenu distraction ; 2. à ce qu'il soit déclaré que lors de l'émanation du bref de saisie-arrêt, le tiers-saisi n'avait rien dans les mains, soit en argent, meubles ou effets, appartenant au défendeur ; 3. à ce qu'il soit en outre déclaré que ce bref a été émané injustement, illégalement et sans aucun droit, et à ce que la saisie-arrêt faite en vertu d'icelui soit déboutée avec dépens.

Le second plaidoyer est une défense au fonds en fait, par laquelle le défendeur dit que toutes les allégations du bref sont mal fondées en fait, et qu'il ne doit pas au demandeur la somme mentionnée dans le bref en question.

Le demandeur répond et réplique généralement à ces deux plaidoyers.

Il est établi par l'articulation de faits du défendeur, et par la réponse du demandeur, que distraction des dépens auxquels le défendeur avait été condamné par le jugement du 21 mars, 1863, avait été accordée à M. Leclerc.

Le demandeur admet aussi dans la même réponse, que le défendeur a payé à M. Leclerc tous les frais de l'action, excepté cependant le montant de la taxe des témoins dans la cause.

Le défendeur produit un reçu de M. Leclerc en date du 28 mars, 1863, conçu dans les termes suivants : " Reçu de C.

" A. Pacaud le montant de mes honoraires et déboursés en " cette cause, dont quittance finale. " Ce reçu est admis par le demandeur.

Ce reçu est en termes bien formels ; il paraît comprendre tous les dépens, et contient une quittance finale.

Le 11 avril suivant, le demandeur fait certifier un mémoire de frais, fait signifier avis au défendeur qu'il le présentera le 28 pour être taxé, et de fait, il est taxé ce jour-là à £24 9 9, compris 16s. pour la signification de l'avis et pour le certificat du protonotaire.

Le demandeur produit son præcipé pour obtenir le bref de saisie-arrêt, par lequel il ne demande ce bref que pour le montant de la taxe des témoins, laquelle est de £4 19 8, et de la signification des subpoenas, pour laquelle il est chargé 13s. 4d., en tout £5 13, et cependant le bref est pour £6 5, si on ajoute à la première somme celle de 16s. pour signification de l'avis de taxation, et pour le certificat du protonotaire, on obtiendra un total de £6 9, ainsi l'une est plus faible, et l'autre plus forte, que la somme portée au bref. Notons que le coût du bref, qui est de 8s., est à part.

La Cour vient au troisième moyen d'exception, qui consiste à dire que le tiers-saisi ne devait rien au défendeur, et que le bref n'aurait pas dû émaner pour saisir entre ses mains.

La déclaration du tiers-saisi qui dit devoir un certain montant au défendeur, est une réponse péremptoire à ce moyen, et l'anéantit. D'ailleurs, le défendeur qui est présumé par la loi avoir un grand intérêt de payer ses dettes, ne peut pas être reçu à dire que le tiers-saisi ne lui doit rien, il n'a pas d'intérêt à faire valoir ce moyen, puisque la saisie-arrêt a pour but de le faire acquitter. Ce moyen ne peut être valablement employé que par le tiers-saisi qui a un grand intérêt de ne pas se laisser condamner, s'il ne doit rien. L'intérêt est la mesure des contestations et des défenses comme il l'est des

actions—personne ne peut poursuivre, ni défendre, ni contester, s'il n'a pas intérêt à le faire. Venons maintenant au second moyen d'exception, que le 23 mars, 1863, le défendeur a payé à M. Leclerc tous les frais auxquels il avait été condamné.

La Cour l'a déjà dit : le reçu est en termes bien formels ; il paraît comprendre tous les dépens, honoraires et déboursés ; il contient une quittance finale, et M. Leclerc avait obtenu distraction de dépens.

Mais, dit le demandeur, la taxe des témoins est à eux, et peut être prélevée par voie d'exécution à leur demande, car la taxation est un jugement en leur faveur. Ainsi ils ne doivent pas, ils ne peuvent pas entrer dans le mémoire du procureur, parcequ'il ne pouvait pas se les faire accorder par distraction ; et d'ailleurs il n'avait pas mandat pour les recevoir.

Ce raisonnement a beaucoup de force, il faut l'avouer, et il faut un intérêt bien puissant pour empêcher qu'on ne le suive, écoutons ce qu'en dit un auteur que nous connaissons tous, et qui est d'un grand poids dans les matières de pratique. (1)

“ Lorsqu'un procureur n'est pas payé de ses frais, par son client, et craint de ne pas l'être, il demande que ces frais ou ce qui lui en est dû, s'il a été payé d'une partie, soient distraits des autres condamnations à prononcer en faveur de sa partie, et qu'ils lui soient adjugés comme les ayant frayés et déboursés. Cette demande s'appelle à cause de ce, demande en distraction de dépens.

“ Le procureur a intérêt de la former pour plusieurs raisons : la première, parceque si l'autre partie veut s'accommoder avec son client, ou est condamné aux dépens envers lui, elle ne peut les payer à celui-ci, la demande en distraction valant une opposition à ce paiement, la seconde, parce

---

(1) 1 Pigeau, p. 419, liv. 2, part. 3, tit. 2, ch. 4, du jugement.

" que si cette partie est créancière de celui qui obtient des  
 " dépens, elle peut opposer la compensation jusqu'à concu-  
 " rence de ce qui lui est dû ; mais la demande en distraction  
 " y met obstacle, en sorte que celui qui est condamné aux  
 " dépens est obligé de les payer en entier au procureur de  
 " celui qui a obtenu gain de cause, sans pouvoir déduire ce  
 " qui lui est dû par celui-ci.

" Cette jurisprudence paraît d'abord contraire aux prin-  
 " cipes. Dès que la condamnation est prononcée, quoique la  
 " distraction soit faite en faveur du procureur, cette condam-  
 " nation n'en a pas moins reposé, ne fût-ce qu'un instant  
 " de raison, sur la tête de son client ; ce dernier étant débi-  
 " teur de celui qui est condamné aux dépens, il semble  
 " que la compensation s'est opérée de plein droit, que par con-  
 " séquent la créance des dépens n'existant plus, n'a pu passer  
 " au procureur par la distraction.

" Mais l'intérêt public, devant lequel les règles les plus  
 " justes du droit privé doivent fléchir, exige que l'on s'écarte  
 " de ces principes. Si un procureur qui est obligé de faire de  
 " grosses avances pour défendre une partie pauvre, n'avait  
 " pas l'assurance de s'en faire rembourser par celui qui suc-  
 " combe, les intérêts des malheureux seraient souvent né-  
 " gligés, ou peut-être trahis. Si l'on doit exiger des procu-  
 " reurs de la probité et de l'exactitude dans leurs fonctions,  
 " les tribunaux doivent les favoriser lorsqu'ils se sont ac-  
 " quittés de leurs obligations. "

Bioche, (1) tient à peu près le même langage, en y ajoutant cependant d'autres raisons qui ont beaucoup de force ; celle-ci, par exemple : " .... Il y a plus, les avances ayant été  
 " réellement faites par l'avoué, et non par le client, l'avoué  
 " est le véritable créancier, le client ne le devient qu'autant  
 " qu'il a commencé à rembourser l'avoué. La distraction con-  
 " sacre donc un fait réel et non une fiction.... "

---

(1) 3 Dictionnaire de Procédure, pp. 98 et 99, No. 202, vbo. Dépens § 4.

La distraction devient donc favorable, comme matière d'intérêt public, et d'après le langage des praticiens elle comprendrait tous les dépens.

Il n'est pas d'usage, la Cour doit le reconnaître, que le procureur débourse la taxe des témoins, cependant la chose peut arriver, et même elle est arrivée m'a-t-on dit. Un témoin refuse de se rendre à l'audience, ou y étant arrivé, il ne veut pas répondre, avant qu'on lui ait payé ses frais de voyage, le client est pauvre et incapable de payer, ou il est absent, ou même demeurant en pays étranger. Le procureur a confiance dans sa cause et voit que son client va la perdre faute de procéder à son enquête, ou bien encore il voit ses déboursés déjà faits, en danger d'être perdus s'il n'y ajoute ceux de témoignages, il paye ce témoin. Est-ce qu'on lui refusera de lui passer cette allocation en taxe comme déboursée par lui ? La chose serait injuste.

Les citations suivantes ne devront pas laisser de doute sur la question :

“ Enfin la distraction est favorable, elle est utile non-seulement aux officiers ministériels, mais encore aux citoyens pauvres, qui, sans cette ressource, se trouveraient exposés souvent à manquer de défenseurs : aussi de tous temps a-t-on écarté les obstacles qui auraient pu en empêcher les effets. ” (1)

“ Dans l'espèce, les frais réclamés par l'avoué distractionnaire comprenaient des déboursés pour honoraires d'expert et enregistrement d'arrêt, qui s'élevaient à plus de 2,000 fr., arrêt de Paris, 15 décembre, 1855. ” (2)

Ces arrêts décident que le procureur qui a payé l'honoraire de l'expert à droit de l'inclure dans son mémoire, et que la distraction lui en est accordée comme pour les autres déboursés.

On peut en dire autant pour l'expert comme pour le

(1) Bioche, *loco citato*, à la fin du No. 222.

(2) Merlin, vbo. *Distraction* ; arrêt de Paris, 30 août, 1841.

témoin. Il ne veut pas procéder sans s'être assuré d'avance ses frais et émoluments, ou il apporte son rapport sous enveloppe scellée et demande qu'on ne rompt pas le sceau avant d'avoir déposé au greffe le montant de son compte. Le client est éloigné, le terme tire à sa fin et on a intérêt d'avoir un jugement le plus promptement possible. Le procureur paie le compte de ses deniers, et il ne pourra joindre ce déboursé aux autres pour s'en faire payer par distraction ? Le cas que la Cour vient de supposer m'est arrivé dans le cours de ma pratique. D'ailleurs, et ceci est important, l'expert n'est rien autre chose qu'un témoin. On accorderait au procureur le remboursement de ce qu'il aurait payé à un témoin parcequ'il porte le nom d'expert, et on refuserait d'en faire autant par rapport à celui qui étant venu déposer devant la Cour, ne porte que le nom de témoin. Ce serait une contradiction manifeste. La citation suivante est encore plus décisive :

“ Mais il sera du devoir du protonotaire ou du greffier, à qui demande sera faite d'émaner une exécution au nom de tout témoin pour le montant qui lui aura été alloué comme tel, de s'assurer s'il a été décerné aucune exécution antérieure pour tel montant, soit à la demande du témoin, soit à celle de toute partie dans la cause, et toute nouvelle exécution qui aura été émise pour cet objet sera nulle et de nul effet, si le montant a été prélevé ou s'il a été payé à la partie ou à son procureur en vertu d'aucune exécution antérieure, ou d'un mémoire de frais dûment acquitté. ” (1)

N'est-ce pas là reconnaître que l'allocation d'un témoin peut entrer dans les frais accordés par distraction au procureur ? N'est-ce pas dire aussi que le procureur peut retirer l'allocation du témoin comme son mandataire et en donner valable quittance ? Cette clause de notre statut est conçue dans le même esprit de la loi qui existait auparavant sur la distraction des dépens, et sert à l'expliquer.

L'allocation des témoins forme donc partie des dépens et

---

(1) Stat. Ref. B. C., ch. 83, sect. 153, sous-sec. 2.

frais accordés par distraction a M. Leclerc ; elle est là comme déboursés faits par lui, et en donnant un reçu au défendeur pour le montant de ses honoraires et déboursés, (sans spécifier ce montant) et quittance finale comme l'exprime ce reçu, M. Leclerc a dû recevoir l'allocation des témoins comme le reste. S'il ne l'a pas reçue pourquoi ne l'a-t-il pas dit par une réponse spéciale à l'exception, au lieu de répondre généralement comme il l'a fait, et pourquoi ne l'a-t-il pas prouvé. Et puis, M. Leclerc ne parle de cette allocation de témoins que dans son précipé pour un bref de saisie-arrest et dans sa plaidoirie, et nullement ailleurs, ça ne suffit pas.

Ce moyen d'exception est donc prouvé contre le demandeur. Cependant la Cour viendra à son secours, avant de rendre jugement ; et elle le fera en la seule manière que la loi le lui permet ; elle l'expliquera après avoir examiné le troisième moyen d'exception qui se trouve le premier plaidé par cette défense.

Le défendeur prétend que la saisie-arrest devait être faite au nom du procureur qui avait obtenu distraction, au lieu de l'être au nom du demandeur.

Il est à peine nécessaire de dire que le procureur a le droit de prendre exécution en son nom pour les dépens dont il a obtenu la distraction. C'est une pratique journalière d'en agir ainsi, et c'est légal.

Nous allons voir maintenant que la distraction n'est qu'une sûreté de plus pour le procureur, et qu'elle ne le prive pas du droit de les réclamer de son propre client.

“ La distraction n'ôte pas au procureur l'action directe  
 “ qu'il a contre son client pour la répétition de ses frais, soit  
 “ que celui qui y est condamné soit insolvable ou de difficile  
 “ discussion, soit que le procureur aime mieux s'adresser à  
 “ son client ; la raison est que la distraction n'est pour le  
 “ procureur qu'une sûreté et une facilité de plus pour être  
 “ payé, à peu près comme la validité qui est prononcée d'une

" saisie-arrest, n'est, pour le créancier qui l'a formée, qu'une  
 " sûreté pour paiement de son dû, qui ne l'empêche pas de  
 " poursuivre son débiteur, s'il ne veut ou ne peut poursuivre.  
 " ceux entre les mains de qui est formée cette saisie-  
 " arrêt. " (1)

Ces citations décident la question qui nous occupe. Si le  
 client paye son procureur distractionnaire, la raison, la justice,  
 l'équité veulent qu'il puisse les répéter de son adversaire qui  
 y a été condamné en sa faveur d'abord; et ensuite à son pro-  
 cureur par distraction. Il serait monstrueux qu'il fut obligé  
 de les payer à son procureur, sans pouvoir se faire rembour-  
 ser du débiteur condamné.

" Mais si l'avoué a droit de poursuivre contre la partie  
 " condamnée le paiement des dépens dont la distraction a  
 " été ordonnée à son profit, cela n'empêche pas le client  
 " d'être le débiteur de son avoué, et créancier de celui contre lequel  
 " il a obtenu gain de cause : d'où il suit que ce dernier ne peut  
 " exciper de la distraction pour se soustraire aux poursuites dé-  
 " rigées contre lui par le premier, à moins que l'avoué ne lui  
 " ait notifié la distraction, ou n'ait arrêté entre ses mains " (2);

Ainsi Carré et l'arrêt qu'il cite, reconnaissent que celui  
 condamné aux dépens distraits demeure encore le débiteur  
 de ces dépens, envers celui qui a obtenu gain de cause.

" La partie à laquelle ces dépens ont été adjugés peut-elle  
 " en réclamer elle-même le recouvrement, après avoir mis  
 " son avoué en demeure de poursuivre l'adversaire ?

" Pour l'affirmative on dit : la partie qui a obtenu gain de  
 " cause continue d'être débiteur de son avoué et créancier  
 " de la partie condamnée; elle a donc droit et intérêt à récla-  
 " mer les dépens. (3)

(1) 1 Figeau, p. 421 :—3 Bioche, Nos. 230 et 231, p. 104, tient absolument  
 la même doctrine, et cite Figeau :—Arrêt de Rouen, 18 juin, 1846 :—  
 1 Chauveau, 215 :—Rivoire, vbo. Dépens, No. 11 :—1 Bioche, No. 267, vbo.  
 Avoué.

(2) 1 Carré, éd. de 1829, p. 317, note 4 :—Arrêt de la Cour de Cassation,  
 du 25 mai, 1807.

(3) 3 Bioche, No. 228 :—Arrêts de Paris, 1er novembre an 18; de la Cour de  
 Cassation, 25 mai, 1807 :—Merlin ib. § 5 :—Carré No. 560; elle peut lever un  
 exécutoire en son nom, mêmes autorités :—Arrêt d'Angers, 26 décembre, 1846.



“ Toutefois pour la négative on répond : la partie condamnée ne peut-être exposée aux poursuites simultanées de deux personnes. Celui qui a obtenu gain de cause doit d’abord rembourser à l’avoué le montant de l’exécutoire, et après avoir anéanti l’effet du transport judiciaire, *il agira contre le condamné*, autrement la distraction deviendrait illusoire, la délégation qui résulte en faveur de la distraction prononcée à son profit, a lieu en présence de son client ; dès lors, l’avoué est à l’instant saisi de la créance, comme s’il avait eu acceptation de transport fait par le débiteur dans un acte authentique, c’est une sorte de saisie-arrière faite par la loi en faveur de l’avoué entre les mains de la partie condamnée.” (1)

Les partisans des deux opinions s’accordent en un point essentiel ; la partie qui a obtenu gain de cause continue d’être débiteur de son avoué pour les dépens, quoique distraits, et créancier de la partie condamnée. Mais les uns ne veulent pas que la partie condamnée puisse être exposée aux poursuites simultanées de deux personnes ; et rien n’est plus juste ; ils disent que celui qui a obtenu gain de cause doit d’abord payer à l’avoué le montant de l’exécutoire. Ce serait un excellent moyen de délier la partie condamnée de l’obligation de payer à l’avoué. Il peut s’en trouver d’autres également bons ; le désistement de l’avoué du droit d’exiger ses frais de celui condamné à les payer ; le consentement de l’avoué que son client prenne exécutoire, car ce consentement serait dans l’opinion de la Cour, une renonciation à son jugement de distraction, et s’il venait à faire exécuter ensuite en son nom, le débiteur lui opposerait avec succès le consentement donné à son client. C’est aussi l’esprit de la clause de notre statut rapporté plus haut, qui ne permet pas à un témoin de prendre exécutoire si la partie en a obtenu un.

(1) Pigeau, 1 p. 318 :—Chauveau sur Carré, vol. 1, No. 569, bis :—4 Répertoire de Merlin, p. 630, 635 vbo. Distraction de Dépens,—rapport l’arrêt de la Cour de Cassation du 25 mai, 1807, qui maintient un exécutoire de Paris contre Ladeux, nonobstant que l’avoué de Paris eût obtenu distraction des dépens auxquels Ladeux avait été condamné.

Il ne paraît pas que le demandeur ait payé les frais à son procureur, mais il est bien établi que celui-ci a consenti à ce que le bref de saisie-arrêt fut émané au nom de son client. Son préciépé pour obtenir ce bref, et le fait qu'il a occupé pour le demandeur et résiste pour lui à la contestation de la saisie-arrêt, en sont une preuve bien satisfaisante.

Le défendeur ne peut donc pas réussir sur ce moyen d'exception ; mais la Cour accueille le second, sous la condition toutefois que le défendeur répondra sur le serment judiciaire à certaines questions qui lui seront proposées.

Ainsi, la Cour ordonne, avant faire droit, que le défendeur comparaisse en cette Cour à sa propre diligence le 16 courant, pour répondre sur le serment judiciaire à certaines questions qui lui seront proposées.

LECLERC, procureur de Beauchêne, distrayant.

TALBOT et TOUSIGNANT, conseil.

PACAUD, procureur du défendeur.

---

SUPERIOR COURT.—QUEBEC.

Before :—STUART, Justice.

---

|          |   |             |                   |
|----------|---|-------------|-------------------|
| No. 1974 | { | GUAY .....  | <i>Plaintiff.</i> |
|          |   | vs.         |                   |
|          |   | BÉGIN ..... | <i>Defendant.</i> |

---

Held :—That the *contrainte par corps* against a witness for non attendance will not be granted, if the witness has been summoned by the same *subpœna* to attend on three consecutive days, unless his default during the three days be recorded.

Jugé :—Que la contrainte par corps contre un témoin faisant défaut de comparaître ne sera pas accordée, si le témoin a été sommé par un seul et même *subpœna* de comparaître pendant trois jours consécutifs, à moins qu'il ne soit constaté qu'il a fait défaut pendant les trois jours.

---

Judgment rendered the 5th November, 1864.

---

STUART, Justice.—This is a motion for an attachment against a witness who failed to appear on the first of the three days for which he was summoned to give evidence. It is

irregular to summon a party by one subpoena to appear upon several consecutive days to give evidence ; and if he is so summoned the Court will not punish him for his default, unless it is for his default to appear upon all of the days for which he was summoned.

Judgment :—Take nothing by motion.

DECHESNE, for plaintiff.

BOSSÉ and BOSSÉ, for witness.

---

CIRCUIT COURT.—QUEBEC.

Before :—STUART, Justice.

---

|         |   |               |     |               |                   |
|---------|---|---------------|-----|---------------|-------------------|
| No. 596 | { | CROTEAU ..... | vs. | CROTEAU ..... | <i>Plaintiff.</i> |
|         |   | GINGRAS ..... |     | GINGRAS ..... |                   |

---

Held :—That a bailiff charged with a writ of execution, who, for insufficient reasons, fails to act upon it, is not entitled to his fees.

Jugé :—Qu'un huissier chargé d'un writ d'exécution, qui, pour des raisons insuffisantes, ne procède pas sur icelui, n'a pas le droit de réclamer ses honoraires.

---

Judgment rendered the 21st June, 1864.

---

STUART, Justice.—This action was brought for the recovery of fees alleged to be due on a writ of possession confided for execution by the defendant to the plaintiff; the plaintiff did not execute the writ according to its exigency, because, said he, of the state of health of the wife of the party required to be removed by the writ. The writ of possession was then put into the hands of another bailiff and executed, the Court is satisfied that the plaintiff ought to have executed the writ and that his omission to do so amounts to misconduct, and that he is not entitled to recover from the defendant.

GUILBAULT, for plaintiff.

BERNIER, for defendant.

---

## COUR DE CIRCUIT.—ARTHABASKA.

Présent :—POLETTE, Juge.

No. 1019. { PACAUD ..... Demandeur.  
 VA.  
 ROY ..... Défendeur.

Jugé :—1o. Qu'une plainte ne peut se rapporter qu'à une seule matière, et non à deux ou plusieurs ; et une dénonciation qu'à un seul délit, et non à deux ou plusieurs, à moins que la loi sous laquelle l'une ou l'autre est faite, ne le permette.

2o. Que si nul délai pour porter la plainte, ou faire la dénonciation, n'est fixé spécialement par l'acte qui y est relatif, telle plainte ou dénonciation doit être faite dans les trois mois à compter du jour où la matière dont on se plaint a originé.

Held :—1o. That a complaint can only have reference to one matter, and not to two or more, and an information to but one offence, not to two or more, unless the law under which the one or the other is made permit it.

2o. That if no delay to make the complaint, or lay the information, is specially fixed by the statute relating thereto, such complaint or information must be laid within three months from the day upon which the matter complained of occurred.

Jugement rendu le 7 mars, 1865.

La demande, qui est du 4 avril, 1864, signifiée au défendeur le 22 du même mois, est pour le recouvrement : 1o. de \$111.30 que le défendeur se serait fait payer frauduleusement par le gouvernement, sur le fonds des écoles communes, vers le 20 février, 1863, sur son certificat fait vers le 1er janvier, 1863, par lequel il aurait faussement déclaré qu'il avait alors reçu, *bonâ fide*, et mis à la disposition des commissaires d'écoles de la municipalité scolaire de St. Norbert d'Arthabaska, la somme de \$111.30, égale à la somme afférente à la municipalité scolaire sur les deniers octroyés par la législature pour le soutien des écoles, pour les derniers six mois de l'année 1862, laquelle avait été prélevée par cotisation ; tandis qu'il n'avait perçu que \$118 7, de sorte que ce certificat était faux ; 2o. d'une pénalité de pas plus de \$40, ni moins de \$10, pour s'être ainsi procuré frauduleusement cette somme de \$111.30, sur un faux certificat.

Le demandeur fait cette poursuite en qualité d'intéressé à la bonne administration des écoles communes du Bas-Canada.

Le défendeur rencontre cette demande par trois plaidoyers

Le premier est une défense au fonds en droit, fondée sur les moyens suivants :

1. Qu'il y a cumul d'actions, et que les conclusions ne découlent pas des prémices.

2. Qu'en supposant que l'action fût fondée, on aurait dû la porter séparément, c'est-à-dire, réclamer premièrement la somme alléguée avoir été reçue par le défendeur du surintendant des écoles pour le Bas-Canada, et tenter une autre action distincte et séparée pour le recouvrement de la pénalité.

3. Que le défendeur n'est placé dans aucune des conditions ni obligations voulues par la loi.

4. Que le demandeur conclut à l'emprisonnement et à la détention du défendeur d'une manière péremptoire et absolue, tandis que par la loi il ne pourrait l'être que vis-à-vis de tout et nullement contre le défendeur qui est un prêtre et ministre de la religion.

5. Qu'il n'est pas allégué dans la demande à qui les diverses sommes réclamées devront être payées.

6. Qu'il y a prescription acquise au défendeur quant à la prétendue amende réclamée contre lui, et que cela apparaît même à la face de la déclaration.

Le second est une exception péremptoire en droit, par laquelle le défendeur allègue :—

1. Qu'à l'époque mentionnée en la déclaration, il était secrétaire-trésorier des commissaires d'écoles ; qu'il n'a en aucune façon fait au surintendant de l'éducation, aucun rapport contre l'intention et l'esprit de la loi ; qu'il n'a jamais obtenu frauduleusement de deniers du fonds des écoles, mais qu'au contraire il a toujours par ses démarches favorisé le bien et l'avancement des écoles.

2. Qu'il y a cumul d'actions, et qu'il n'est pas allégué à qui doivent être payées les diverses sommes réclamées.

3. Que pendant le temps qu'il a été secrétaire-trésorier, aucun des contribuables, non plus que le trésor public, n'a souffert de son administration.

4. Qu'il est faux qu'il se soit emparé d'une manière frauduleuse, et à son profit et avantage, de \$111.30; que toutes les sommes qu'il a perçues comme secrétaire-trésorier sont passées au profit de la corporation d'école.

5. Qu'en qualité de secrétaire-trésorier il ne peut-être comptable que vis-à-vis de la corporation dont il est l'officier, et non vis-à-vis du demandeur.

6. Qu'il y a prescription acquise au défendeur quant à la prétendue amende réclamée de lui.

Le troisième est une défense au fonds en fait, disant que le demandeur n'est pas habile à voter à l'élection des commissaires d'écoles, n'ayant pas payé ses taxes; et qu'il ne peut être intéressé à la bonne administration des écoles. Il allègue en outre que les matières et choses énoncées en la déclaration sont fausses et non fondées en fait.

Ces plaidoyers lient la contestation entre les parties.

Sans entrer dans toutes les questions soulevées, et dans les détails de la cause, il suffira d'examiner deux ou trois objections pour en fixer le sort.

Le défendeur se plaint qu'il y a cumul d'actions. Qu'une action aurait dû être intentée pour le remboursement de la somme reçue frauduleusement, dit-on, du gouvernement, et une autre pour la pénalité.

La Cour est du même avis. En effet, il y a cumul, les \$111.30 devaient faire le sujet d'une action purement civile, l'action *condictio indebiti*; tandis que la pénalité devait faire celui d'une poursuite participant du civil et du criminel; com-

ment pouvait-on lier ensemble deux demandes qui doivent être gouvernées par des principes et par des procédures différents ? les principes du droit français s'appliquent à l'une, tandis que les principes du droit anglais gouvernent l'autre. On ne peut pas même poursuivre par la même action la punition de deux offenses, malgré que le droit anglais s'applique aux deux, à plus forte raison devait-on éviter de former les deux demandes qu'on a faites par une seule et même action.

L'acte concernant les devoirs des Juges de Paix, hors des sessions, relativement aux ordres et convictions sommaires, ch. 103 des Statuts Refondus du Canada, nous fournit une autorité directe sur la question, la section 25 nous dit que...  
 " telle plainte ne se rapportera qu'à une seule matière, et non  
 " à deux ou plusieurs matières ; et telle dénonciation, à un  
 " seul délit, et non à deux ou plusieurs délits ; et toute  
 " telle plainte ou dénonciation pourra être faite ou déposée  
 " par le plaignant ou dénonciateur en personne, ou par son  
 " conseil ou procureur ou toute autre personne, par lui autorisé  
 " risée à cet effet. "

N'oublions pas que cette poursuite, qui est faite sous l'autorité de l'acte des écoles, (1), pouvait être portée, quant à la pénalité, devant un Juge de Paix ; cette Cour et les Juges de Paix ayant juridiction concurrente à cet égard. Ainsi les lois qu'aurait suivi un Juge de Paix, si la poursuite eut été faite devant lui, doivent gouverner cette Cour dans la conduite et dans la décision de la cause.

L'autorité du statut cité ne permettant pas de joindre deux matières ou deux délits ensemble dans la même poursuite, et le demandeur y ayant contrevenu d'une manière directe, son action, ou plutôt ses actions, ne peuvent pas tenir.

C'est ici le lieu de dire que le demandeur n'a aucun droit ni qualité pour demander les \$111.80 payés au défendeur, et

(1) Stat. Ref. R. G. ch. 15, sec. 124.

supposant qu'ils l'eussent été sur un certificat faux, ce que la Cour n'est pas appelée à examiner. La section 126 de l'acte des écoles oblige bien de rembourser des deniers obtenus sous de telles circonstances, et la loi donne une action, mais à qui ? à celui qui a payé sans doute, et non au premier venu. Si le gouvernement a payé au défendeur des deniers qu'il n'était pas tenu de lui payer, qu'il en demande le remboursement, et sa demande sera accueillie. Il faudrait une disposition formelle de la loi pour autoriser tout autre que le gouvernement à poursuivre le recouvrement de ces deniers, et une telle disposition n'existe pas.

La section sur laquelle l'action repose s'exprime d'ailleurs d'une manière assez claire. Après avoir parlé du remboursement de deniers frauduleusement obtenus, elle ajoute :— "mais il (celui qui a reçu ces deniers) encourra de plus une amende de pas plus de \$40, ni de moins de \$10, au profit du fonds local des écoles, *laquelle* sera recouvrée sur la poursuite de toute personne intéressée à la bonne administration des écoles communes".... les expressions "*laquelle* sera recouvrée," se rapportent à l'amende seule et nullement au remboursement des deniers reçus.

Le défendeur plaide encore par deux de ses défenses, que l'action est prescrite.

La preuve établit que le défendeur a donné le certificat dont le demandeur se plaint, et que sur ce certificat il a obtenu, le 23 janvier, 1863, du surintendant de l'éducation, la somme de \$111.30 ; le certificat et le reçu pour cette somme sont produits dans la cause, et tous deux admis par le défendeur.

Si le défendeur a commis l'offense pour laquelle on le poursuit, ça donc été le 23 janvier, 1863, car c'est ce jour-là qu'il a reçu les deniers. Or, ce n'est que le 4 avril, 1864, que la poursuite a été commencée, par l'émanation de l'exploit d'ajournement ; c'est-à-dire, au-delà de quatorze mois après la prétendue offense commise. La Cour se sert des expressions



“prétendue offense,” parcequ'elle n'a pas à examiner si elle était fondée ou non.

Le statut cité par le défendeur, (1) ne s'applique pas à notre question. Il s'agit là de poursuites dans lesquelles les amendes sont accordées à Sa Majesté, ou à Sa Majesté et à toute autre personne qui peut en poursuivre le recouvrement.

Aucune partie de la pénalité réclamée ne va à Sa Majesté et au poursuivant; elle va en entier au fonds local des écoles. Mais il existe une autre loi qui décide en faveur du défendeur; elle se trouve dans les Statuts Refondus pour le Canada, ch. 103, déjà cité; celui qui règle les devoirs des Juges de Paix relativement aux convictions sommaires, la sec. 26 est en termes aussi clairs que formels: —“Si nul délai pour porter la plainte ou faire la dénonciation n'est fixé spécialement par l'acte ou par les actes du parlement relatifs à chaque cas particulier la plainte sera portée et la dénonciation faite dans les trois mois à compter du jour où la matière qui fait le sujet de telle plainte ou dénonciation a originé.” Comme l'acte des écoles ne fixe aucun temps pour faire la dénonciation, il faut s'en tenir à l'acte dont la section 26 vient d'être rapportée. Lorsque l'action a été intentée, il y avait plus de trois mois que la prétendue offense avait originée, puisqu'il y en avait même au-delà de quatorze. Ainsi la limitation plaidée fait un obstacle insurmontable à la poursuite pour la pénalité car pour le remboursement des \$111.30, la Cour a déjà décidé que le demandeur n'avait pas d'action.

Il y aurait bien quelque chose à dire relativement à l'intérêt du demandeur dans la bonne administration des écoles communes, pour lui donner droit de poursuivre pour la pénalité; la preuve à cet égard n'est pas ce qu'elle devrait être; mais il y en a assez à part de cela, pour que la Cour se dispense de s'en occuper ici.

Il résulte donc de tout ce qui précède que le demandeur doit être renvoyé de son action.

(1) Stat. Ref. B. C., ch. 108.

Jugement déboutant le demandeur de son action, avec dépens.

PACAUD, E. L., pour le demandeur.

TALBOT et TOUSSIGNANT, pour le défendeur.

---

COUR DE CIRCUIT.—ARTHABASKA.

Présent :—POLETTE, Juge.

---

|          |   |                  |                   |
|----------|---|------------------|-------------------|
| No. 1814 | { | PACAUD.....      | <i>Demandeur.</i> |
|          |   | vs.              |                   |
|          |   | ST. HILAIRE..... | <i>Défendeur.</i> |

---

Jugé :—Que la Cour de Circuit, dans une action de la juridiction de la Cour des Commissaires, n'accordera, sur la confession de jugement du défendeur, faite et produite avec les frais de la dite Cour des Commissaires, que les frais de cette dernière Cour, particulièrement lorsqu'il existe et fonctionne une telle Cour dans le canton où le défendeur réside.

Held :—That the Circuit Court, in a case within the jurisdiction of the Commissioners' Court, will only, upon confession of judgment by the defendant, made and filed with costs of the Commissioners' Court, award costs of this last mentioned Court, particularly if there exist and there be in operation such a Court in the township in which the defendant resides.

---

Jugement rendu le 7 mars, 1865.

---

POLETTE, Juge :—L'action est intentée devant cette Cour par le demandeur, demeurant dans le village de Princeville, township de Stanfold, contre le défendeur, demeurant dans la paroisse de St. Norbert d'Arthabaska, township d'Arthabaska, pour le recouvrement de \$6.50, montant d'un billet annexé à la déclaration.

Le défendeur a produit une confession de jugement pour la somme demandée, avec les frais seulement de la Cour des Commissaires dans le township de Stanfold, et il prouve par témoins que cette Cour existe et fonctionne.

S'il n'y a pas de Cour de Commissaires dans l'endroit où demeure celui qu'on veut poursuivre, on peut l'assigner devant la Cour de Commissaires la plus voisine de sa résidence,

*dans le même District, pourvu que la distance n'excède pas dix lieues. (1)*

Il ne paraît pas qu'il y ait une telle Cour dans la paroisse de St. Norbert d'Arthabaska, mais il en existe une dans un township voisin, Stanford, à une distance de moins de dix lieues de la résidence du défendeur, laquelle était compétente à entendre et décider la présente cause.

Cette Cour a bien juridiction concurrente avec celle de Stanford, mais peut-elle condamner à plus de frais que celle-ci n'en peut accorder ?

“ Dans tous les cas où une poursuite ou action est intentée devant la Cour de Circuit, ou devant la Cour Supérieure, contre une personne domiciliée dans les limites de la juridiction d'une Cour de Commissaires, pour toute cause ou matière de sa compétence, le demandeur n'aura pas droit de recouvrer une somme de frais plus forte que celle qu'il aurait été encourue, si l'action eût été portée devant une des Cours établies en vertu du présent acte. ” (2) (L'acte qui permet l'établissement des Cours de Commissaires.)

Cette clause est si claire et si formelle qu'il n'est pas permis de passer outre.

Il existe une autre loi (3) qui laisse à la Cour le pouvoir discrétionnaire d'accorder plus de frais que ne peut le faire une Cour de Commissaires, dans une cause de moins de \$100, mais c'est lorsque la demande a été portée pour un montant de la compétence de cette Cour, par exemple, et que la somme adjugée se trouve être de la compétence des Cours de Commissaires ; ce qui n'est pas le cas ici.

La loi ne permet donc pas d'accorder au demandeur plus de frais que si la demande avait été portée devant la Cour des Commissaires de Stanford.

(1) Stat. Ref. B. C., ch. 94, sec. 19.

(2) Stat. Ref. B. C., ch. 94, sec. 39.

(3) Stat. Ref. B. C., ch. 82, sec. 2.

Le jugement est pour \$6.50, avec intérêt du 1er mars, 1864, et les dépens comme de la Cour de Commissaires pour la décision sommaire des petites causes.

PACAUD, E. L., pour le demandeur.

---

QUEEN'S BENCH, } DISTRICT OF MONTREAL.  
APPEAL SIDE.

Before :—DUVAL, Chief-Justice, MEREDITH, DRUMMOND,  
MONDELET and BADGLEY, Justices.

---

BOTTOMLEY, *et al.* ..... *Appellants.*

and

LUMLEY ..... *Respondent.*

---

Held:—That in so far as concerns *capias ad respondendum*, England is to be considered as a foreign country, and that no *capias* will lie for a debt contracted out of Canada.

Jugé:—Qu'en ce qui concerne le *capias ad respondendum*, l'Angleterre doit être considérée comme pays étranger, et qu'un *capias* ne peut émaner pour une dette contractée hors du Canada.

---

Judgment rendered the 6th September, 1864.

---

The proceedings in the Superior Court, Montreal, in this cause, will be found reported in the 18th Lower Canada Reports, page 227. The judgment quashed a *capias* on the ground that England, where the cause of action arose, under the Consolidated Statutes for Lower Canada, chapter 87, section 8, must be held to be a foreign country, under the meaning of that act.

It was from this judgment that the appeal was instituted.

ROBERTSON, Q. C.—The judge who rendered the judgment appealed from has followed the case of *Trobridge vs. Morange*, (1) and the main ground relied on in the argument in that case, which was referred to by the Court in

---

(1) 6 L. C. Jurist, p. 312.

giving judgment, is founded on the statute as to the p  
of foreign judgments, and other documents executed or  
Lower Canada. (1)

It was submitted that a clear distinction could be m  
between the statute last referred to, and the statute in q  
tion in this cause.

Considered with reference to Lower Canadian Courts  
cannot be doubted that the Courts of Barbadoes are for  
Courts; so are the Courts of Upper Canada, although wi  
the Province of Canada, except in so far as the statut  
question may have provided otherwise for the special c  
within its meaning. In the sense of that statute every C  
beyond the jurisdiction of the Court *in quo*, is a for  
Court. The Courts of the several United States are, in  
sense, foreign Courts one to the other; the laws of ano  
state must be proved, as a matter of fact, in the same wa  
the laws of a foreign country or state.

But the statute itself recognizes a distinction betw  
Courts in Her Majesty's dominions, and Courts of a for  
country in sec. 5, which enacts that: "An exemplifica  
"of any judgment, decree or other judicial proceeding  
"any Court in any of Her Majesty's dominions, or in  
"foreign country, under the seal of the Court...." shall  
*prima facie* evidence, &c. So in section 6 as to wills.

The special clause in this statute, inserted in parenthe  
as quoted, cannot be extended beyond its terms. Wh  
read with section two, the meaning is clear, that you n  
plead to the merits of any judgment not rendered in  
Upper Canadian or Lower Canadian Court, which Courts  
not to be held as foreign Courts for the purposes of the :

---

(1) Con. Stat. of L. C., chap. 90, sec. 1:—

"In any suit brought in Lower Canada upon a foreign judgment  
"decree (that is to say, upon any judgment or decree not obtained  
"either Upper or Lower Canada) any defence set up or that might b  
"been set up to the original suit, may be pleaded to the suit on the ju  
"ment or decree."

In construing the *capias* act it is submitted that the statute, as to the proof of foreign judgments and proceedings, is not applicable. A foreign country, or foreign kingdom, is one under the dominion of a foreign prince, so that Ireland or other places subject to the crown of England, cannot, with us, be called foreign ; although, for some purposes, they are distinct from the realm of England. (1)

"Every nation is foreign to all the rest, and the several States of America are foreign to each other with respect to their municipal laws." (2)

And yet, under special statute, a *foreign* bill is held as one drawn by a person residing "abroad, or in Scotland, or Ireland, upon his correspondent in England." (3)

They were so before the union of the respective countries with England, and "it does not follow that, by the union, bills drawn there, became inland bills." (4)

Here the restricted meaning of inland bills is derived from the statute, but the phrase a "foreign country" in the *capias* act, is to be construed according to the general and usual meaning of the words. An Englishman is not an *étranger* to a Canadian in the true meaning of that term. (5)

Nor is England a foreign country.

DEVLIN, for respondent, contended that, by a foreign country, under this act, was meant any country beyond Lower Canada. This construction was in furtherance of the meaning of the words, and with the spirit of the act which was a remedial one, and should be so construed as to civil impi-

---

(1) Petersdorff's Ab., vbo. Foreign Laws, p. 832.

(2) Bouvier Dict. vbo. Foreign. A foreign judgment is a judgment rendered in a foreign state:—Ib., p. 579.

(3) 2 Stephen's Com., p. 119:—2 B. & Ald., p. 478.

(4) Ibid., p. 482.

(5) Dict. Becherelle, vbo. *Etranger*:—Ferrière, Dict. de Droit:—Nouv. Den., p. 88, vbo. *Etranger*.

sonment, and not to extend it. In the English Courts, Scotland was declared to be a foreign country and treated as such. (1)

**MONDELET, Justice.**—I differ from the judgment about to be rendered by the majority of the Court. The defendant was arrested upon a *capias ad respondendum*, for a debt contracted in England. A motion to quash the *capias* was made and was granted.

The question which was submitted to, and determined by the Superior Court at Montreal, (MONK, Justice,) was as to whether England is to us, a foreign country.

The section 8 of the cap. 93, Con. Statute for L. C. runs thus :

“ .. Or that the cause of action arose in a foreign country. In that case, as well as in a few others enumerated in this section, the party arrested is to be discharged from custody.”

The Court below appears to have based its decision upon cap. 90, sec. 1, which is to the following effect :

“ In any suit brought in Lower Canada upon a foreign judgment or decree, (that is to say, upon any judgment or decree not obtained in either Upper or Lower Canada) any defence set up or that might have been set up to the original suit, may be pleaded to the suit on the judgment or decree.”

I do not see how the above can be made to apply to a *capias*, its wording having, it would seem, reference only to the right of a party to plead to a suit upon a judgment obtained elsewhere but in Upper Canada, as he would to the original suit. There may be, and I dare say there are, excellent reasons for that, and one in particular, that the party defendant

---

(1) 1 British Criminal Law, p. 63, sec. 63:—35 English Law & Equity Reports, 387:—Story, Conflict of Laws, p. 351:—7 L. C. Jurist, p. 3:—Brodie vs. Cowan:—Byles on Bills, pp. 462, 472.

was not in any manner privy to the original suit, with as much advantage as he may be here.

But let us come to another of our statutes, and see if England is treated as a foreign country. For let the words be carefully read : " or that the cause of action arose in a foreign "country. "

This narrows down the question to this, is England to us a foreign country ?

As a general thing, it would be a paradox to say that it is.

As to the present proceeding, were reasons *ab inconvenienti* resorted to, it would seem more than strange, that he who, in England, sells goods to one in Canada, is to be deprived of the right of arresting his debtor in Canada, because that debtor contracted the debt in England.

But our own statute (sec. 8) recognises a distinction between Courts in Her Majesty's dominions, and Courts of a foreign country.

" An exemplification of any judgment, decree or other judicial proceeding of any Court in any of Her Majesty's dominions, or in any foreign country, under the seal of the Court.... " shall be *prima facie* evidence &c.

Surely, it will not be pretended, that our law confounds England with foreign countries. It would have been absurd if it had. But not only does it not do it, it does quite the contrary.

I am, therefore, of opinion, that the judgment appealed from is wrong, and should be reversed.

DUVAL, Juge-en-Chef :—L'Angleterre ne peut être considérée ici comme un pays étranger. Toutes nos importations viennent d'Angleterre, et les marchands anglais doivent pouvoir se protéger contre la fraude. Autrement c'est leur nier le droit d'action. (1)

---

(1) The following authorities were referred to by the Chief-Justice : Chitty's Archbold, p. 428 :—7 East, p. 449 :—Webster's Dict., vbo. Foreign :—Code Napoléon, art. 15 :—Felix, Droit International, Nos. 128, 146 and 177.



**BADGLEY, Justice :—**The defendant, a trader at Toronto, purchased goods from the plaintiffs at Bradford in England and then gave them his acceptances for the amount payable at London, England, but which were not paid at maturity. The defendant afterwards closed his establishment at Toronto and came to Montreal, where he was arrested by the plaintiffs by writ of *capias ad respondendum* issued out of the Superior Court under the provincial law in such case made and provided.

Subsequent to his arrest, he moved to quash the writ on the grounds stated, and amongst them upon the ground of a foreign cause of action, and obtained judgment in his favour. Whereupon this appeal was instituted, substantially upon the merits of the ground given in the judgment, and not from the informality of procedure.

By the statute of L. C. a debtor in L. C. for \$40 or upwards may be arrested by writ of *capias* issued out of the Provincial Court, upon affidavit of his personal indebtedness to a creditor, and of his being immediately about to leave the Province of Canada with intent to defraud &c. The rule is therefore the indebtedness in Lower Canada. But with the rule are exceptions which override it; the statute exempts from arrest :—

1st. All priests or ministers of any religious denomination, all septuagenaries and all females, *by reason of any debt or other cause of civil action or suit whatsoever.*

This exemption is expressly general, and of course applies generally, whatever the debt and wherever it may have been contracted, whether in or out of the Province of Lower Canada. There are other exemptions in the statute.

2nd No person shall be arrested &c. upon any cause of civil action which has arisen in any foreign country, or in any civil suit for less than \$40.

These are special grounds, the former applicable to

place where the cause of action originated, the other to the amount of the debt. The ground stated in the defendant's motion is: "Because it appears by the said affidavit, by the said writ of *capias ad respondendum* and the return thereto, that the said defendant, Morris Lumley, hath been arrested thereunder for the alleged non payment of a debt which hath arisen in a foreign country, such arrest being so made in direct violation of the law of the land." This is the contestation.

The statute has given jurisdiction to a judge or Court in Lower Canada, as follows, with reference to the application of this law: "The Court or any judge of the Court whence any process has issued to arrest any person, may, &c. order such person to be discharged &c. if it is made to appear, on summary petition &c. either that the defendant is a priest &c. or is of the age of 70 years, &c. or is a female, or that the cause of action arose in a foreign country." (1)

The question turns upon the legal meaning and bearing of the words of this statutory exemption from arrest, and of the exception in the municipal statute of Lower Canada, "upon any cause of action which has arisen in any foreign country."

It must be borne in mind that the only importance of the statutory exemption under examination, or indeed of the particular word *foreign* in that exemption, is its connection with the operative effect of this municipal statute or law which authorizes the proceeding of arrest by the Courts of Lower Canada, and the issue therefrom of a writ of *capias ad respondendum* for the seizure and imprisonment of the debtor's person; it does not in any manner interfere with the right of taking proceedings at law for the recovery of a judgment against him. To this must be added the fact that the common law of Lower Canada does not recognise the arrest of the person for the payment of personal debts, that the sta-

---

(1) *Can. Stat. L. C.*, cap. 87, sec. 8.

tutory provision which accords the writ is excoptional and cannot be extended by implication or construction, and the moreoever the act to abolish imprisonment for debt in Lower Canada is a relieving statute, and must be expounded liberally.

It cannot be denied that the statute law of arrest is a strict municipal law, which, as such, and every where in principle the same, is circumscribed in its operation and effect and cannot extend itself beyond the territory of the country for and by whose legislation it was established ; admitting this as undeniable in principle, it is clear that municipal law having the power to regulate civil rights within its confines of pronouncing what may be the subject of contracts entered into within its territory, and of establishing the forms and proceedings by which its judicial tribunals may entertain, investigate and adjudicate upon claims, may also permit the issue of process and even the execution, within its territory, of foreign judgments or those obtained in another country, and thereby in effect to that extent would have an operation in *territorium*.

It is not pretended in this case that the cause of this action which originated in England and was to be accomplished and perfected there, by the payment of the purchase money of goods, received any influence or operative effect from municipal law of arrest existing in Lower Canada.

The contracting person subjects himself to the law of the place of the contract, and silently assents to its action upon his contract, but the contract at that place cannot introduce a foreign municipal law or penalty merely because the contracting party when at home is subjected to such a peculiar municipal regulation, and hence, therefore, the general question of British dominion over British colonies and colonies and of the existence in England of the writ *ne exeat regnum* brought forward in this cause as of influential consideration has not the most distant application to this cause. The gen

colonial subjection is admitted of course, but that writ as regards this country is of no concern here.

The provincial statute therefore has its effect territorially or topically only, and can only operate under the conditions and restrictions contained in itself; hence, all proceedings and remedies of our Courts of Justice being municipal, the writ of *capias* issuing therefrom is of the same character, and subject to interpretation under its regulating municipal law, because legal remedies and forms of proceeding which enforce civil rights are those prescribed by the law of the place in which the suit is instituted, *lex loci*.

The conflict then, in a legal sense, is not solely etymological but municipal; it is in substance the privilege of using the forms and procedure of the municipal law of Lower Canada and its municipal remedies, for the enforcement of the defendant's arrest under a right exceptional to the common law, and against an alleged express exemption provided by the municipal law.

The exemption must now be considered in its connection with the terms, "foreign cause of action." In a mere etymological discussion it would be easy to establish that the word *foreign* was merely the opposite to *domestic*, in the same manner as the foreign market, is the opposite to the domestic market, home prices to foreign prices; and the best lexicographers in giving their definitions from the original latin word for *foris*, translated, out of doors, not belonging to the family, house &c. clearly establish this meaning. Johnson and Webster both agree in *not of this country, not domestic*, and give striking examples, in which they are supported by our best writers and scholars. The terms, the home trade, the foreign trade of consumption, and the carrying trade, of Adam Smith, are doubtless quite familiar. He defined the former as employed in *purchasing in one part of the same country and selling in another*, comprehending both the inland and the coasting trade, the *foreign trade of consumption* he defined as *purchasing foreign goods for home consumption, and*

writing as he did before the revolutionary outbreak of the American Colonies, he *classed the tobacco of Virginia and the sugar of Jamaica*, both then British Colonies, in the foreign trade of consumption, as much as the flax and hemp of Riga or the wine of Portugal. The term foreign in our statute has no reference to subjection or dominion, but to the fact of not being of the country or jurisdiction of the law. It is in this sense only that the phrase can have a proper meaning.

The municipal law of the Province can under no circumstances make a native subject of England a foreigner in this province, but it is perfectly competent to that law to exclude from the operative effect of its special local remedy, a cause of action which may have arisen in England. This is the case here, the English creditor cannot be deprived of the right of suing his personal debtor in the Courts of Lower Canada which are open to all creditors by national comity, and more over of obtaining against him a judgment of condemnation for his debt, but our municipal law tells him that he may not exercise the power of arresting his debtor by a municipal writ of *capias ad respondendum*, for any cause of action which has arisen in a foreign country, that is, in any country not being within the jurisdiction of the local law which allows the employment of that particular local process.

It must be observed that it is only in relation to the municipal law of arrest that the exemption has been introduced and that a general term has been necessarily employed to circumscribe the remedy in a general manner in connection with *cause of action* arising (where?) in any foreign country without exception.

There are several instances of this limited municipal legislation in our provincial legislation, in every instance having connection with proceedings or enforcement of rights in the Courts of Justice in Lower Canada.

The promissory note and bills of exchange act (1) distinguishes

---

(1) Con. Stat. L. C., cap. 84.

guishes what are technically known as foreign bills, which are declared to be all bills drawn, sold &c. within Lower Canada, if drawn upon persons in Europe, including Great Britain or the West Indies, or in any part of America, not the United States, upon which the damages on return are less, and if drawn on persons in Upper Canada, or in any other British American Colonies, or in the United States, 5 p. cent., and the 31st section provides for the discharge of all bills, whether *foreign or inland*, &c. payable in Lower Canada, if no suit or action is brought thereon within five years &c. The same distinction is maintained in England, Byles on Bills, p. 312 defines inland and foreign bills, the former as drawn or payable in England, Wales &c., or in Ireland or in Scotland, the latter as drawn or payable or both abroad, or *ex. gra.*, in England and payable in Ireland, or *vice versa*. The question of subjection or dominion does not in itself make the bill foreign.

See also sec. 5 of the act respecting proof of foreign judgments &c. cap. 90 : whereby it is provided that in any suit brought in Lower Canada upon a foreign judgment or decree, *that is to say, upon any judgment or decree not obtained in either Upper or Lower Canada*, any defence may be set up, &c. and see the following sections 5, 6, 7, as to exemplifications of decrees and wills executed in her Majesty's dominions, certificates of marriage, &c. beyond the limits of Lower Canada.

The first section of the act respecting foreign executors, administrators and coporations, cap. 91, applies to all "executors of wills, and all administrators, or legal representatives of the estate of any person dying in or out of Lower Canada ;" and all persons either "by the law of Upper Canada, or by the law " of *any country or state whatever*, "where the deceased died or made his will " shall be recognized in all Courts in Lower Canada : and section 3 applies to all joint stock or other companies corporate, who have legal capacity in the jurisdiction *where erected or recognized*, and persons properly constituted by the law of heretofore Upper

Canada, or of the Imperial parliament, or of the United States of America, or of any of them, or of any *other foreign state*, colony or dominion who shall have right and power to sue and be sued in Courts of Lower Canada.

The original act for the registration of titles to real property Ord. 4 Vic., ch. 30, sect. 14 enacted concerning the period within which registration was to be made effectual in law Lower Canada of memorials of wills of devisors &c. dying within the provinces of Upper and Lower Canada, or "dying in any country or place beyond the limits of said province, &c."

The recent act respecting foreign judgments 28 Victoria cap. 24, sect. 1, provides for defences on suits brought in Upper or Lower Canada upon a foreign judgment or decree (*that is to say upon any judgment or decree not obtained in either of the said sections of Upper or Lower Canada &c.*)

The provincial customs act, (1) and all its subsequent amendments, are emphatically municipal in themselves, but reaching to imports not coming from any particular country, but from all countries, out of the province *from abroad*, beyond the province, over which the act has jurisdiction; and section enacts that no goods shall be unladen from any vessel arriving *from any place out of this province, &c., &c.*, section 52 enacts as to vessels bound outwards from any port within this province, to any port or place beyond seas &c.

Doubtless ~~there are~~ other statutes of the province from which references might be taken, but the foregoing indicate that the object was not a reference to dominion or subjectio but to municipality and jurisdiction. Sometimes the language of the statute is very special, sometimes particularizing division of the empire or dominion, at other times all are combined under a general term or even word; sometimes it reaches nominally to other named countries, British or otherwise, by affirmative words of inclusion, in others to all generally

---

(1) Con. Stat. for Canada, cap. 17.



words of exclusion, of acts not done in the province, *within the limits of Lower Canada*, but all having relation to the effect or application of the municipal law of Lower Canada, to those objects or matters included in the provincial statutory enactments, but in none having the most remote or intentional applicability to the distinction of countries in or out of subjection, as such, to the British empire, or to mere subjects and aliens. The language is in more simple terms *not of this country, not of Lower Canada.*

It may also be observed that, in practice, the laws of all countries out of Lower Canada are unrecognized by our municipal law, they must be proved and made evidence to give them effect here, and even British coins have no more favor than those of other countries, both requiring the sanction and authority of municipal legislation to give them currency. So also our municipal criminal statutes have provided against the forgery of British stamps &c. and also of those of other countries, but the forgery of neither would have entailed the statutory punishment of the law, without the municipal statutory enactment therefor. It is only necessary to add that, in matters of contract, the rule of law is, that what the nature of the contract or obligation is, must be determined by the law of the country where it was entered into, and then the country where the suit is brought will apply its own law to enforce it. The liability may be general so far as the acts of the parties go, but the mode of enforcing it is a mere matter of municipal regulation, which having exempted the party from personal liability for the cause of action mentioned in the proceedings in this case, the judgment appealed from would appear to be well founded and should be sustained.

**DRUMMOND, Justice.**—Imprisonment for debt has been abolished in Lower Canada, with the only exception of cases of fraud equivalent to crime.

The most liberal interpretation is therefore to be given to



our statute. It would not be liberal to give to the word *foreign* a larger construction than that which is given to it in the two countries wherefrom our laws are derived. In the phrase the word *foreign* means out of the jurisdiction, nothing more. *On appelle marchand forain un étranger fréquenté les foires*. I do not see why it should be otherwise with english merchants.

MEREDITH, Justice.—The respondent having been arrested at Montreal, under a writ of *capias ad respondendum*, for a debt contracted at Bradford, in England, moved that the writ *capius* should be quashed, on the ground that our statute respecting arrests declares that: "No person shall be arrested or held to bail . . . upon any cause of civil action which has arisen in any foreign country;" (1) and the main question which we have to determine is, whether England is to be considered by us a *foreign country*, within the meaning of the provision of law already cited.

It is obvious that, politically, England cannot be considered a foreign country, as regards Canada; but it is nevertheless true, that, in many respects, England is viewed as a foreign country, not only with respect to the colonies, even with respect to Ireland and Scotland.

Judge Story in his work on bills of exchange says: "The question after the union of England and Scotland, and, subsequently after the Union of Great Britain and Ireland, it became a question whether Scotland and Ireland were to be deemed *foreign countries* within the sense of the rule, as to bills drawn there upon England, and *vice versa*,"—and the author then says: "It has been adjudged that they are to be deemed foreign bills,"—and M. Justice Story adds, by way of reasoning: "Before the union of England and Scotland, it is very certain that the two kingdoms were deemed *foreign to each other, although they were, at the time, under the dominion of the same sovereign*; and the union

---

(1) Con. Stat. L. C., cap. 87, sec. 7, sub-sec. 2.

"the two kingdoms into one still left each of them for some purposes separate and distinct; as, for example, as to local laws and jurisprudence; and it has not been supposed to have merged the sovereignty of the one, entirely in the other."

The case of Milne and Graham (1) is one of the cases in which a note made in Scotland was, even since the union, treated as a foreign note; and at page 379 of Selwyn's *nisi prius*, note 17, the author speaking of that case, and of a note made at *Dundee in Scotland*, says: "it was expressly decided that the statute extends to notes made in a *foreign country*." We also know that proceedings in bankruptcy in England are regarded as *foreign proceedings* both in Ireland and Scotland, (2) and I find that lord Brougham, in delivering his judgment as chancellor, in the case of McCarthy and Decoix, (3) spoke of Scotland as a *foreign country*.

The observation of that very learned judge to which I refer, is as follows: "that no divorce or proceeding in the nature of divorce in *any foreign country, Scotland included*." In a still more recent case McLarin vs. The Carron Co, the chancellor, lord Cranworth, one of the most distinguished Jurists of our times, speaking of certain proceedings against trustees, in Scotland, said in the course of his judgment: "The house of lords held that Scotland must be treated as a *foreign country*."

The use thus made of the words "*Foreign country*" by the distinguished jurists whose names I have just mentioned, is not at variance with the meaning given to the word "*Foreign*" by the best lexicographers. For instance the first meaning of the word *foreign* given by Johnson is "*not of this country, not domestic*," and in Burrel's law Dictionary also,

---

(1) 1 B. and C. 192.

(2) 2 Bell's Com., p. 693.

(3) 2 Russell and Mylne, 614, cited in Story's Conflict of Laws, No. 218, *innote*.

the first meaning given of the same word is : " that which without or beyond the limits of a particular *Territory, District or Jurisdiction.*"

It is in this sense I think that our legislature have used the word *foreign*. And our statute in my opinion, must be understood as saying " that no person shall be arrested or held to bail upon any cause of civil action which has arisen *without or beyond the limits of this country.*"

Our statute thus interpreted does not, as has been supposed, discriminate against English creditors, nor against any other class of persons ; and the statement that the judgment about to be rendered in this cause, in effect closes the doors of Justice against english creditors, seems to me, I say with all deference, quite unfounded ; what we say is that if a debt be contracted in *Canada*, the creditor, whether he be an alien or a subject of Her Majesty, has, under certain circumstances, a right to arrest the debtor. Whereas for a debt *not contracted in Canada*, the creditor, whether he be a foreigner or a british subject, cannot exercise the right of arrest. I may add that it does not seem unreasonable to say that a debtor who has contracted a debt in *Canada*, according to the laws of *Canada*, shall be prevented from leaving the country for the purpose of defrauding his creditors. But if we adopt the view contended for by the appellant, we would be obliged to say that a person having his domicile in *Tasmania* or *New-Zealand*, could, on account of a debt contracted in either of those countries, be compelled to remain in *Canada* ; but that no person could be compelled to remain in *Canada*, for a debt contracted in *Maine* or *Vermont*. I do not think the legislature intended to make such a distinction ; and, for these reasons, I agree in the opinion expressed by M. Justice Smith in *Trobridge vs. Mearns*, (1) and think that the judgment in the *Superior Court* in the present case ought to be confirmed.

---

(1) 6 Jurist, p. 312.

Judgment confirmed. (DUVAL, Chief-Justice and MONDELET, Justice, *dissentientibus*.)

ROBERTSON, A. and W., for appellants.

DEVLIN, for defendant.

QUEEN'S BENCH, } DISTRICT OF QUEBEC.  
IN APPEAL.

Before :—DUVAL, Chief-Justice, AYLWIN, MEREDITH, MONDELET and DRUMMOND, Justices.

MULLAR..... *Appellants*  
and

MULLAR..... *Respondents*

Held :—10. That, in the case submitted, the description of the property claimed by petitory action, was too vague and indefinite to enable the Court to grant the conclusions taken.

20. That the report of commissioners of the Gaspé land claims, under the 59 Geo. III, cap. 3, is sufficient to vest in the party claimant, in whose favor such report is made, the property mentioned therein, without the necessity of the issue of Letters Patent, the title of the claimant being perfect without these.

Jugé :—10. Que, dans l'espèce, la désignation de la propriété réclamée par action pétitoire, était trop vague et incertaine pour mettre la Cour à portée d'accorder les conclusions prises.

20. Que le rapport de commissaires sur réclamations pour terres à Gaspé, en vertu de la 59<sup>me</sup> Geo. III, cap. 3, est titre suffisant au réclamant, en faveur duquel le rapport est fait, pour les propriétés y mentionnées, sans Lettres Patentes, le titre du réclamant étant parfait sans celles.

Judgment rendered the 20th December, 1864.

DRUMMOND, Justice.—The circumstances in which this appeal originated, in so far as they are established by the record, may be succinctly stated as follows :

In the year 1819, a statute was passed by the legislature of Lower Canada (1) " with a view to secure the inhabitants " of the district of Gaspé in the possession and enjoyment of " their lands, which in the most instances " (as it was alleged

(1) 59 Geo. III, cap. 3.

in the preamble) "have, from a wilderness, been cleared and  
"improved to an advanced state of agriculture."

In order to effect this purpose it was provided by section first, that three or more commissioners should be appointed  
"to hear and determine all applications that shall or may  
"made to them by persons holding and claiming to be  
"land, as aforesaid, for grant thereof under the great seal  
"of this Province, *in like manner as the same might be heard*  
"*and determined by His Majesty's executive Council.*"

By the 5th section of this act it was further provided that  
after the observance of certain formalities, "every such claim  
"shall, by the said commissioners on receiving satisfactory  
"proof of the possession and occupation of such land....  
"*adjudged to be good and valid, to all intents and purposes, and*  
"*the lands so claimed shall be held and considered as the property*  
"*of the party of such claimant, &c.*"

The 9th section required the commissioners to transmit  
from time to time to the clerk of the executive council a  
report of all such claims when decided, and further declared  
that the person or persons in whose favor they, the commissioners,  
reported, should be considered as entitled to have  
grant of the land in respect of which such report would  
be made, and that such grant or grants should issue to such  
person or persons, or to his or their heir or heirs, according

On the 25th July, 1820, Bernard Castillou and Stephen Castillou,  
farmers, residing at Paspebiac, claimed before the commissioners  
appointed under this act two lots of land described in their  
application; and their claim after the due observance of the  
preliminary formalities prescribed by the statute was, on the  
27th April, 1824, duly recommended by the commissioners,  
and thereby, to use the words of the 5th section of the act,  
"*declared to be good and valid to all intents and purposes;*"  
so that from the date of this recommendation the lands so  
claimed were "*to be held and considered as the property*  
"*of the claimants*" viz: as the property of Bernard Castillou

and Stephen Castillou, each for an undivided half therein. This property comprized not only the lot claimed in this cause, but also all the land designated in the Letters Patent issued in favor of the appellant, and on which he founded his action in the Court below.

From that time we learn nothing concerning Bernard Castillou ; but it is proved that Stephen Castillou, designated as Etienne, and also as Aitkin, (the latter being evidently a corruption of the french name Etienne) remained in possession of the whole of the property until the 8th February, 1839, when he sold to the respondent two acres thereof, *fronting on Port-Daniel*.

On the 28th October of the same year, Stephen Castillou sold another part of the same property to the respondent, containing  $33\frac{1}{2}$  superficial acres.

In the course of the following spring or summer, (1840) the respondent built a house upon one of the parcels of land so purchased, and has ever since continued to occupy the whole.

On the 17th October, 1846, the said Stephen Castillou, and Siméon Castillou, his son, sold to LeBouthillier and Brothers: "all that certain lot situate, lying and being in "the township of Port Daniel, bounded on one side by land "belonging to William McDonald, and on the east by land "occupied by William Millar, in the front range, containing "fifty acres, on a front of *one and a half acre, bounded in front "by the Bay of Port Daniel &c.*" : and LeBouthillier and Brothers sold the same lot to the appellant, on the 21st October, 1846.

On the 23rd April, 1862, the appellant obtained a grant from the Crown evidently founded upon this purchase, although in the Letter's Patent, the property is designated in a different manner, viz :

"The *middle and rear parts* of lot number ten, in *Harbour*

" *Range south, of the township of Port Daniel, aforesaid*  
 " the said middle part extending from front to rear of the lot  
 " and being bounded towards the south east by one sixth part  
 " of the lot already granted by Letters Patent in favor of  
 " William McDonald ; admeasuring four chains, fourteen  
 " links in breadth, and containing thirty seven acres in super-  
 " ficies, and the said rear part being bounded towards the  
 " North east by the rear or North East out line of the lot  
 " on one side, towards the South East, by the South East  
 " side line of the lot, and on the other, towards the North  
 " West, by the middle part above described, admeasuring  
 " three chains, seventeen links in breadth, and containing  
 " twelve acres in superficies. The side lines of the said lot  
 " and of the parts hereinabove described bearing south  
 " twenty four degrees forty minutes West, astronomically.

In February, 1853, the appellant instituted against the  
 respondent a petitory action at New-Carlisle to recover the  
 possession of a portion of the lot of land so granted to him  
 the appellant, by the crown, and mentioned in his grant  
 which he produced with his action.

To this action the respondent pleaded.

1st. By perpetual exception.—Prescription.

2ndly. That he held the portion of land claimed under  
 recommendation of the commissioners of the Gaspé land  
 claims, under the Statute 59, George III., cap. 8, for thirty  
 years ; and,

3rdly. That the Letters Patent filed by the plaintiff must  
 have been obtained, and were, in fact obtained upon incor-  
 rect, false and fraudulent statements of the appellant. The  
 respondent also filed a *défense au fonds en fait*.

To this plea of perpetual exception the appellant replied  
 by special answer—1st. That the lot of land mentioned in  
 the appellant's declaration, and patented to him was, at the  
 time of the issuing of such patent, crown land, and as such

belonged to the crown, who had the absolute right to grant the same to the appellant.

2ndly. That the recommendation of the commissioners of Gaspé land claims in favor of Bernard and Stephen Castillon, did not vest in Bernard and Stephen Castillon the lot of land mentioned in the said recommendation, but merely recommended that a grant should issue for the same in favor of the said Bernard and Stephen Castillon.

3rdly. That such recommendation did not take the land in question from the crown, but that the said land remained crown land until the issuing of Letters Patent granting a portion of the same to the appellant, should any portion of the lot granted be within such recommendation or recommended claim.

4thly. That the sale by the said Castillons could not vest in the respondent greater rights to the lot of land in question, than they, the said Castillons, possessed.

5thly. That no prescription could be pleaded against the crown, founded on a supposed possession such as alleged in the said respondent's plea.

6thly. That the Letters Patent granted to the appellant were justly so granted, and such Letters Patent were in full force, and could not be cancelled except by the Governor in Council.

After proof of the facts stated above, together with others of minor importance, and hearing the parties, the Court below dismissed the appellant's action, with costs, for the reasons set forth in the judgment appealed from. (1)

---

(1) The following is the judgment appealed from, rendered by the Superior Court, in the district of Gaspé, WINTER, Justice.

The Court &c. Whereas it appears by the proceedings and counter claims of the said parties in this cause, each of whom have respectively acquired their rights in the lands in question in this cause, from one Etienne Castillon, their common ancestor, who held the whole lot under a claim duly recommended by the commissioners of the Gaspé land claims, whose rights of



This judgment ought in my opinion to be confirmed, cause :

1stly. The description of the immoveable property claimed by the action, viz: "a certain portion of the first described lot (namely the lot first described in the part of the declaration in which the Letter's Patent are recited) is so vague and

possession and holding entitled the said parties, respectively, to receive grants from the Government of this Province of such lands, in accordance with the rights of their said *auteurs*, at the times and dates of his transfers legally made to each of them, the said parties ; and consequently that such grants being founded upon the previous possession by their said *auteurs*, and themselves, are always subject to correction as to extent and quantity, whatever adverse rights are in existence between individuals against any part of the lands so granted are made to appear ; hence the reserve "more or less" in the said grants ;—Seeing that as far back as the year 1839, the said Etienne Castillon had sold, not only a certain portion of the said lands, from front to rear, unto the said William Millar, the defendant in this cause but also, by deed of 8th February in the same year, (and unregistered not more than two years before the dates of the plaintiff's titles,) nearly the whole of front of his said lands, reserving only a passage to the beach, the said defendant having, from thenceforth and hitherto, enjoyed and possessed the same—wherefore, of right, the sale made by the said Castillon to the commercial firm of LeBouthillier Brothers, and from the latter to James Millar the plaintiff in this cause, could and should only be of the remaining part of the whole lot formerly held by him, the said Castillon ; and, consequently that any quantity or part of the lot mentioned in the grant or letters patent issued in favour of the said James Millar (in this cause filed,) interfering with the previous rights of the said William Millar, hath or have been duly, unjustly and illegally obtained ;—Considering that although prescription cannot be claimed against the crown, yet the same may be accomplished between individuals, with respect to the extent of such rights to claim grants of land from the crown as may be founded upon transactions, transfers and adverse possessions between claimants, and that in the present instance the said defendant, previous to the issue of the aforesaid grants of land to the plaintiff, had accomplished the prescription of ten years under title *en titre présente*, as by him claimed ;—Considering, further, that, even though the said prescription were not accomplished—it appearing [that the defendant did possess the plot of land in dispute, before the dates of the transactions made by Castillon to LeBouthillier Brothers, and by the latter to James Millar, the plaintiff—the same did not operate a legal tradition of such reputed plot, without which the plaintiff cannot maintain an action *en titre* ;—And considering, lastly, that the whole of the lands in question mentioned in this cause are contiguous ; that although the plaintiff's present demand were decided in the affirmative with respect to the plot in dispute there would still remain open the action *en bornage*, not only (as appears from the evidence) to divide the said plot, but also to settle the whole latitudinal line between the said parties ; which action *en bornage* would have been sufficient to settle all the points at issue in this cause, as well as all further difficulties relative to the boundaries and extent of the said respective lots of land, thus avoiding a circuit of actions and discord, which should be discouraged.

All the foregoing matters considered, the action of him, the said plaintiff, is hereby dismissed with costs, reserving, as a matter of course, such right as the plaintiff may have on a *bornage* taking place between him and the said defendant.

definite, that *in the absence of a figurative plan* it is difficult to conceive how a judgment granting the appellant's conclusions could have been carried into execution; and it is doubtful whether a plea of *res judicata* could protect the defendant against a second action, in which the same lot would be correctly designated by giving the *metes*, bound and form thereof, as well as its extent;

2ndly. The designation in the patent does not give the appellant "*Port Daniel*" as its front boundary, although that boundary is given in the deed from LeBouthillier and Brothers, by means of which the appellant procured this grant, so that in fact we have no positive evidence before us that the two acres in question were ever included or intended to be included therein.

The difference between the designation in LeBouthillier's deed and the Letters Patent, leads rather to the opposite inference.

Moreover, no portion of the properties purchased by the respondent from Etienne Castillou could have been legally included in any such grant, inasmuch as all title thereto had passed from the crown, and had become vested in Bernard and Stephen Castillou, under legislative authority, on the 27th April, 1824, the date of the report of the Gaspé lands commissioners, as above stated.

The objection that no *formal* grant by Letters Patent was ever made to the Castillous of the lands claimed by them, is wholly unfounded, for, under the provision of the statute, it was from the moment of the acknowledgment of their claim by the commissioners that they were to be "*considered as proprietors*," not from the date of the Letters Patents, the issuing of which was imperatively enjoined upon the proper officers by the 9th clause of the act, without the intervention of the claimant, who should not suffer from the laches of the crown lands department.

In truth these Letters Patent were of no value in so far as

the title of the claimants was concerned, and would have been desirable solely for purposes of greater convenience and additional solemnity.

Their real title was the report of the commissioners.

True, the respondent's vendor, Stephen Castillou, became vested with only *one undivided half* of these lands, but this is not an objection of which the appellant could avail himself inasmuch as he derived his title through the same person some seven years after the latter had sold to the appellant nor would it probably be available to any other person inasmuch as the title given by Stephen Castillou to the respondent, was good on the face of it, and has been followed by a possession of upwards of twenty years.

The fact that Siméon Castillou, son of Stephen, was party to the deed given to LeBouthillier Brothers, as one of the vendors, can make no difference. For no attempt has been made to shew that Siméon represented Bernard Castillou, either as heir, legatee or assignee, or that he had ever any right or title to the land sold by that deed.

In truth the evidence adduced in this cause leaves the intervention of Siméon Castillou in this matter, and Bernard Castillou's disappearance from the scene since 1824, in an equal state of mystery.

The Court is unanimous in confirming the judgment of the Court below, with costs.

CAMPBELL and HAMILTON, for appellant.

CASAULT, LANGLOIS and ANGERS, for respondent.

---

BANC DE LA REINE, } DISTRICT DE MONTRÉAL.  
EN APPEL.

Présents :—DUVAL, Juge-en-Chef, MEREDITH, DRUMMOND,  
MONDELET et BADGLEY, Juges.

CARDEN ..... *Appelant.*

et

RUTTER ..... *Intimé.*

Jugé :—1o. Qu'il y a lieu à une action pour le recouvrement d'un billet promissaire perdu, et que la perte est suffisamment prouvée par le serment de la partie ; mais le créancier doit donner caution de garantir le débiteur contre toute autre réclamation ou poursuite sur tel billet.

2o. Que, dans l'espèce, le billet était suffisamment allégué, quoiqu'un des termes de paiements ne fut pas correctement énoncé.

Held :—1o. That an action lie will for the recovery of a lost promissory note, and that the loss is sufficiently proved by the oath of the party ; but the holder must give security to guaranty the debtor from any other claim or action upon such note.

2o. That, in the case submitted, the note was sufficiently alleged, although one of the terms of payment was not correctly indicated.

Jugement rendu le 6 septembre, 1864.

L'action était fondée sur un billet pour \$200, en date du 25 mai, 1860, payable moitié en septembre, alors prochain, et moitié dans un an, avec intérêt, et en recouvrement d'une balance de \$148.60, due sur le dit billet, que le demandeur alléguait avoir perdu sur un quai à Montréal, le 26 août, 1860, lors de l'arrivée du prince de Galles en cette ville, le demandeur offrant de donner caution que le défendeur, moyennant paiement, ne serait jamais troublé à raison du dit billet.

Le défendeur par ses plaidoyers admit avoir, à la suite d'un échange de chevaux entre lui et le demandeur, signé et consenti un billet au montant de \$200 en sa faveur, le 25 mai, 1860, et payable dans un an ; mais il ajoutait que le demandeur l'avait trompé et fraudé, car il avait consenti à payer cette somme de \$200, à la condition seulement que le cheval qu'il recevait en échange était le "cheval Dumas ;" que dès qu'il s'aperçut de la fraude il offrit de remettre le cheval au demandeur et de reprendre son billet, qui était le seul billet ou

obligation qu'il eût jamais signé en faveur du demandeur, mais que le demandeur refusa cette proposition. Le demandeur produisit un affidavit et plusieurs témoins qui déclarèrent avoir vu le billet en question, et entendu le défendeur promettre de le payer après qu'il eût eu connaissance de la perte du dit billet. Seulement il y avait une variante entre les déclarations de ces témoins et les allégations du demandeur, les témoins disant que le premier paiement sur le billet devait être fait au bout de six mois, c'est-à-dire en novembre prochain, et non en septembre comme l'alléguait le demandeur. La Cour Inférieure débouta l'action, jugeant qu'il n'y avait pas preuve légale de la perte du billet, et qu'il n'y avait pas identité entre le prétendu billet perdu et le billet vu par les témoins.

Le jugement de la Cour de Circuit dans le district de Bedford,—McCord, Juge,—est comme suit :

The Court, proceeding in the first place to adjudicate upon the motion filed by the defendant on the 12th day of February, 1863, tending to reject the affidavit made and filed by the said plaintiff, on the 7th day of May, 1862, doth grant the said motion for the reasons set forth in the same, and further on the merits : Considering that the said plaintiff hath not legally proved the loss of the pretended promissory note, or any note upon which the said action was brought, and further that the proof of the contents and conditions set forth in the said pretended note, are different and contradictory to those set forth in the said plaintiff's declaration inasmuch as in the latter, one half was to become due and payable in September, 1860, whilst it is proved that payment was to be made in November, 1860, doth dismiss the present action, saving to the said plaintiff all legal recourse, &c.

MONDELET, Justice, *dissentiente* :—This is an appeal from a judgment of the Circuit Court, district of Bedford, dismissing the appellant's action for the recovery of the balance of a promissory note alleged to have been lost.

At all times, the judgment should agree with the allegations of the declaration, and those allegations which are not to be taken for granted, should be borne out by the evidence. But in a case such as the present, the Court should strictly apply that rule, since a good deal depends on the condition of the bargain for the exchange of horses between the parties.

Now, there is no evidence *whatever* of the loss of the note, the plaintiff's affidavit amounts to nothing in that respect, and can make no case for him. The whole of the evidence shows there was some deception on the part of plaintiff in the exchange of the horses, and it may be quite reasonable to suppose, if not to presume, that he may possibly hold back the note, in the apprehension of its contents. •

As to the identity of the note, it is to be borne in mind that we are not to divide the defendant's admissions; he describes an obligation with conditions and payments at periods different from those alleged in the plaintiff's declaration, although he admits it was the only one he had with the plaintiff. But although there may have been only one note, not only does it not follow that it is *that* alleged by the plaintiff, but the very contrary must be presumed, since the plaintiff has no other reliable evidence of the existence of a note, than the qualified admission of the defendant. *Chose jugée* could not be pleaded nor made out.

I therefore think the judgment of the Court below right in dismissing the plaintiff's action.

I do not understand why the Court below rejected from the record, on motion of the defendant, the plaintiff's affidavit. Surely it could not have been used as evidence, it must have been put in merely (and I may say *inutilément*) to obtain leave to prove by oral testimony, the loss and contents of the note. However this is a matter of very little importance, the main consideration is the dismissal of the plaintiff's action, which I think was justified.

In my opinion the judgment should be affirmed.

MEREDITH, Justice :—The note alleged in the declaration is a note for \$200, payable one half in September following the date of the note, the other half in one year. Whereas the note proved, is a note payable, one half in November following the date of the note, and the other half in one year.

There is therefore a material difference between the note as alleged, and the note as proved.

The learned counsel for the plaintiff, now the appellant, admitted that a judgment exactly according to the conclusion of the declaration would not be right, but contended that we could get over the difficulty by not taking into account the allegation in the declaration causing the variance. The rule on this subject, as I understand it, is, that even *unnecessary allegations*, if descriptive of any material part of a written instrument, cannot be treated as surplusage, and this for the reason that they affect the identity of the instrument described.

It seems to be thought that because the legislature have by recent enactments, allowed errors, such as the one which has occurred in the present case, to be amended on easy terms, that therefore those errors, even if not amended, may be treated as unimportant. But, I think the inference to be drawn from the recent legislative provisions on this subject is, not that the amendment of such errors has been thought unnecessary, but, on the contrary that, being thought necessary, it has been facilitated. The rule requiring our judgments to be *secundum allegata et probata* is still in force; and if a party, having the power to amend, will not avail himself of that privilege, he must be treated as if it did not exist. It has however been said that the error is excusable as the note was lost when the declaration was drawn up. I readily admit that the loss of the note may account for the inaccuracy which has occurred in the description of it in the declaration, but it does not excuse the plaintiff for refusing to amend when his attention was drawn to the error; and here

it may be observed that the fact of the note being lost, gives the defendant an additional interest in having the note correctly described in the declaration.

Had the plaintiff produced the note, it would have been identified by the initials of the officer of the Court ; and the defendant on paying it would have been entitled to have it. But, the note being lost, the defendant is liable to pay on receiving security ; and if sureties by a bond undertake to hold him harmless from a note payable in September, it may be contended that this obligation ought not to be held to extend to a note payable in November. Much stress has also been laid upon the fact that but one note was ever given by the defendant to the plaintiff ; and, therefore, it is said, there can be no difficulty as to the identity of the note lost. The answer is : that the obligation of the sureties would rest exclusively upon their bond and could not be affected in any way by the evidence in a case in which they were not parties.

The learned counsel who argued the case before us felt, as was to have been expected, the difficulty now being considered, but contended in effect that although a judgment exactly according to the declaration would not be right, yet that the misdescription of the note might be treated as surplussage, and a correct description given of it in the judgment. But I think it more fitting that the error should have been corrected upon a motion of the plaintiff to be permitted to amend, than by the Court, without any application from the plaintiff ; and I further think that any costs or inconvenience resulting from the plaintiff's unamended error ought to be borne by him rather than by his adversary ; and as the judgment of the Superior Court is in accordance with these views I think it ought to be confirmed.

DUVAL, Juge-en-Chef.—Dans un cas semblable, il est permis de venir au secours de la partie. Ce n'est pas chose facile que de donner une description exacte d'un billet perdu, surtout quand il est payable par versements différents. La Cour peut suppléer à l'inexactitude de la description, et mettre



la vraie date d'un paiement, parce que l'erreur, dans ce cas, n'est pas matérielle. Le défendeur n'a pas la moindre raison de craindre qu'on vienne lui demander une seconde fois le paiement de ce billet.

BADGLEY, Juge.— La seule différence dans la description du billet est quant à la date de l'un des paiements. Le défendeur savait que le billet avait été perdu ; il est prouvé qu'il a, après en avoir eu connaissance, il a demandé du délai. Il est en preuve que c'est la seule transaction sur billet qui ait eu lieu entre les parties. Bien plus, le défendeur lui-même l'a allégué positivement dans sa défense. Le demandeur s'est trompé sur la date d'un des paiements. Mais quant à la date, sa description du billet est correcte en tous points. Dans une cause jugée à Québec, l'affidavit du demandeur a été considéré comme preuve suffisante de la perte d'un billet de la Corporation, jointe à la preuve de la possession d'iceil avant sa perte. Le demandeur en cette instance a fait une autre preuve de la même nature. Il n'est guère possible de prouver la perte d'un billet autrement que par sa propre affirmation. L'aveu du défendeur est une preuve concluante. En Angleterre et aux États-Unis on admet le droit d'action dans des cas semblables.

La Cour renverse le jugement de la Cour de première instance, et maintient l'action du demandeur.

The Court, &c. Considering that the said lost note, the subject of contestation in this cause, declared upon by the said appellant, has been sufficiently identified with the note proved in evidence to have been made by the said respondent to the said appellant, or bearer, for \$200, bearing date at Nelsonville on the 25th day of August, 1860, and payable with interest, considering that the variance between the allegations of the time of payment thereof in the declaration set out as “\$100 in the month of September then next, and \$100 in October next,” and the proof thereof, and the proof thereof, the evidence adduced in this cause “of one half of the said sum of \$200, in the said note mentioned, being payable in six months, and the other half in twelve months from

"the date thereof," is not material, and has been covered by the respondent's acknowledgment of the said note since his knowledge of the said loss thereof, and that the said note was the only note between the parties ; considering that the loss of the said note has been sufficiently established, and that the appellant had a right to demand and have payment of the balance of the said note, with interest thereon as claimed by him in and by this action, upon his giving to the respondent good and sufficient security against any claims against him for payment of the said note, or any part thereof ; considering that in the judgment of the Circuit Court for the district of Bedford, rendered on the 24th day of February, 1863, rejecting the appellant's affidavit filed in the said cause, and dismissing his said action, there is error, this Court proceeding to render the judgment which the said Circuit Court should have rendered, doth condemn the respondent to pay and satisfy to the appellant the said sum of \$143.60, demanded in this action, being the balance of the said note, dated at Nelsonville on 25th May, 1860, made by the said James Ruiter, and payable to the said John Carden, or bearer, for \$200, one half whereof in six months, and the other half in twelve months from the said date thereof, with interest from the said 25th day of May, 1860 ; upon the said appellant giving to the said respondent good and sufficient security to the satisfaction of the judge of the said Court, to guaranty the said respondent from all claims and demands which may hereafter be made against him, the said respondent, for the payment of the said sum of money in the said note specified, or any part thereof, the said note in the bond of security aforesaid to be described as in this judgment mentioned, as to the time of payment thereof, namely, one half in six months, and the other half in twelve months, from the date of said note. The whole with costs of this Court and of the said Circuit Court.

MEREDITH and MONDELET, Justices, *dissenting*.

ROBERTSON, A. et W., pour l'appelant.

CROSS et LUNN, pour l'intimé.

---

## SUPERIOR COURT.—MONTREAL

Before:—BERTHELOT, Justice.

No. 223. { GRAVELLE ..... *Petitioner*  
 vs.  
 { MARCOTTE ..... *Defendant*

Held:—That a writ of *Mandamus* addressed to the defendant as secretary-treasurer of the parish of St. Antoine, will be set aside as irregular, the legal title of that officer being the Secretary-Treasurer of the Municipal Council of the parish of St. Antoine.

Jugé:—Qu'un writ de *Mandamus* adressé au défendeur comme secrétaire-trésorier de la paroisse St. Antoine, sera mis de côté comme irrégulier, le titre légal de cet officier étant celui de secrétaire-trésorier du conseil municipal de la paroisse de Antoine.

Judgment rendered the 28th February, 1865.

BERTHELOT, Justice:—This is a *requête libellée* complaining of the secretary-treasurer of the Corporation of the parish of St. Antoine, for refusing to give communication or copies of certain papers in his keeping as secretary-treasurer.

I see nothing whatever to justify the defendant in the course he adopted. But there is an error in the proceeding which is fatal.

The writ is addressed to the defendant as: "secrétaire-trésorier de la Paroisse de St. Antoine," whereas by the municipal act (1) it is expressly declared that this officer "shall be called the secretary-treasurer of the municipal council of the county" or parish or township.

The *requête* will be dismissed, but without costs, inasmuch as the defendant was clearly in the wrong.

DOUTRE and DOUTRE, for petitioner.

CARTIER, POMINVILLE and BETOURNAY, for defendant.

(1) Con. Stat. L. C., cap. 24, sec. 20.

QUEEN'S BENCH, } DISTRICT OF MONTREAL.  
 APPEAL SIDE }

Before:—DUVAL, Chief-Justice, AYLWIN, MEREDITH, DUBU-  
 MOND and MONDELET, Justices.

FOLEY, *et al.* ..... *Appellants.*  
 and

TARRATT, *et al.* ..... *Respondents.*

Held, in the Superior Court:—  
 That the Court has no authority or  
 jurisdiction to consolidate several ac-  
 tions brought by the same plaintiffs,  
 against the same defendants, on prom-  
 issory notes falling due at different  
 dates, and which were sued on as  
 they fell due.

In Appeal:—10. That the Court  
 below had jurisdiction to consolidate  
 the causes on sufficient cause shewn.

20. That, in the case submitted, no  
 sufficient cause had been shewn.

Jugé, dans la Cour Supérieure:—  
 Que la Cour n'a aucune autorité ou  
 juridiction pour consolider plusieurs  
 actions portées par les mêmes deman-  
 deurs, contre les mêmes défendeurs,  
 sur des billets promissoires devenant  
 dus à différentes époques, et sur les-  
 quels des actions avaient été portées  
 à leurs échéances.

En appel:—10. Que la Cour de  
 première instance avait droit de con-  
 solider les causes pour raisons suffi-  
 santes.

20. Que, dans l'espèce, il n'avait  
 été établie aucune cause suffisante.

Judgment rendered the 9th March, 1865.

The action was returnable the 30 April, 1864, to recover the  
 amount of two promissory notes for £1,000, sterling, each,  
 made in January, 1864. The defendants pleaded in effect that  
 they had granted to the plaintiffs eight promissory notes  
 of £1,000, sterling, each, subject to a correct settlement  
 of the amounts due by the old firm of Joseph Tarratt and son,  
 for goods sold, and also set up an arrangement, signed by the  
 plaintiffs and filed in the cause, by which collateral secu-  
 rities were acknowledged as received by the plaintiffs in notes  
 and shares of stock to the extent of \$70,000, and the notes  
 of the firm of Lawton and Co., to the amount of \$40,848.88,  
 which last notes the plaintiffs had agreed to restore to the de-  
 fendants, which they had failed to do. That under the terms of  
 the agreement the plaintiffs were not entitled to sue the de-  
 fendants on the said eight notes without first realising the colla-  
 teral securities; that the notes were never entered in the de-

fendants' books, but were given for the accommodation of the plaintiffs' new firm, and that the accounts for goods were settled irrespective of the notes. The notes for \$40,848. were returned by the plaintiffs before answering the pleas.

Three other actions were brought by the plaintiffs upon the six other notes of one thousand pounds, sterling, each, returnable on the 7th April, 9th May and 13th May, 1864.

Before pleading in any of the cases the defendants moved on the 20th September, 1864, to consolidate the four cases founded on an affidavit that the union would tend to save costs. On the 23rd September, 1864, the Court (BERTHELMAN, Justice,) rejected the motion to consolidate the cases, on the ground that sufficient cause had not been shewn in the affidavit. The pleas to the four actions were filed October 3rd and 12th, 1864; and on the 2nd February, 1865, the plaintiff issued a *Commission Rogatoire* to New-York in each of the four cases.

On the 25th February, 1865, another motion was made in the Superior Court to join the cases, or that, in any event, one commission be issued for the four cases, this motion was founded on affidavit, alleging the making of the eight notes, all of which were due; that the pleas were the same and that much costs would be saved by uniting the said causes, adding: "That the said notes all arose of continued transactions with the plaintiffs, and their previous firm, set forth in the general account herewith filed; that for the purpose of establishing the pleas in these cases the defendants will require to examine witnesses, and certain of the plaintiffs under a *Commission Rogatoire* to Wolverhampton in England; that it will cause great expense if four commissions are taken, and that all the evidence to be taken, might be taken under one commission."

On the 28th day of February, 1865, the Court (MORRIS, Justice), dismissed this motion.

ROBERTSON, Q. C.:—In moving for an appeal from this judgment, cited the following authorities.

"The plaintiff was sued on a bill, and after the action was commenced another bill accepted by the same defendant, of which the plaintiff was the holder, became dishonored. The plaintiff brought a second action on that. The judge at *Nisi prius* said a judge in chambers on application would have directed the two actions to have been consolidated." (1)

"If two actions are pending at one time by the same plaintiff against the same defendant, for causes which may be joined, and particularly if the defendant be held to bail, the Court will compel the plaintiff to consolidate the actions." (2)

"La jonction est ordonnée par jugement, soit sur la demande d'une des parties formée par requête ou conclusions signifiées, ou d'office par le tribunal, sauf à disjoindre ultérieurement s'il y a lieu." (3)

BETHUNE, Q. C.:—Contended that the causes could not be legally united, and further that the plaintiffs would be injured and delayed unjustly by the union of the causes.

DUVAL, Chief-Justice:—An application has been made to consolidate certain causes. The Court below had undoubtedly power to unite them, and this Court wishes this to be well understood.

We see no sufficient cause for the consolidation, and on this ground the motion will be rejected.

MONDELET, Justice:—Stated that the Court had the power to consolidate, but it was a power which if exercised would lead to so much confusion that in no case would he be a consenting party to such a judgment.

---

(1) Petersdorff's Ab., vbo. Consolidation of Actions.

(2) 1 Tidd, p. 614.

(3) Bioche, Dict., vbo. Jonction d'instances, sec. 4.

**MEREDITH, Justice :—**Referred to a case lately in appeal where several seizures to revendicate logs had been taken and the cases had been united, and a great amount of cost thereby saved. In actions on notes, where the debtor had himself divided his debts, he thought consolidation should rarely be allowed, although he had no doubt the Court believed it had power to join causes on sufficient grounds. Judgment on the objecting motion.

**ROBERTSON, A. and W.,** for appellants.

**BETHUNE, Q. C.,** for respondents.

**QUEEN'S BENCH, } DISTRICT OF MONTREAL.  
APPEAL SIDE.**

**Before :—DUVAL, Chief-Justice, AYLWIN, MEREDITH, MOORE, DELET and DRUMMOND, Justices.**

**FOLEY..... Appellant**  
and  
**CHARLES..... Respondent**

Held, in the Superior Court :—  
10. That a party to a cause cannot be examined as a witness, to contradict a notarial instrument, without a commencement de preuve par écrit be first obtained by examining such party on interrogatoires sur faits et articles.

20. That the breach of a covenant in a lease, forbidding the subletting of the leased premises, without the consent in writing of the lessor, is a good ground for demanding the rescission of the lease.

In Appeal :—That the judgment must be confirmed, without reference to the point first above decided.

Jugé, dans la Cour Supérieure  
10. Que l'une des parties à une action ne peut être examinée comme témoin pour contredire un acte notarié, sans un commencement de preuve par écrit obtenu par l'examen de telle partie sur interrogatoires sur fait et articles.

20. Que l'infraction de la condition dans un bail, prohibant la sous-location des lieux loués, sans le consentement par écrit du locateur, est une raison suffisante pour demander la résiliation du bail.

En appel :—Que le jugement doit être confirmé, sans décider quant au motif premièrement énoncé.

Judgment rendered the 9th March, 1865.

The action was brought in the Superior Court, Montreal, under the lessors and lessees act, setting up a lease from the respondent to the appellant, of the 24th November, 1864, of a shop and premises in Great St. James street, Montreal.

for five years, at a rent of \$1,100 per annum, praying for a rescision of the lease on the ground that the appellant had sublet and transferred his right to the leased premises, without the consent in writing of the respondent, contrary to an express provision in the lease.

The defendant pleaded to the jurisdiction of the Court on the ground that the action should not have been brought under the lessors and lessees act, also an *Exception à la forme* setting up that only two days had intervened between the service and the return day of the writ, instead of ten clear days, required under the ordinary process of the Court.

These pleas were dismissed by judgment of the 18th May, 1864, BADGLEY, Justice.

To the merits of the action the defendant pleaded in effect, that the plaintiff could not obtain the resiliation of the lease because it was well known to him that the defendant did not lease the premises for himself, but in consequence of negotiations which rendered it necessary to provide accommodation, in Great St. James Street, for the London and Colonial Bank; that the plaintiff had agreed that the clause as to the subletting should be waived, and that it was inserted by error in the lease; that, moreover, there was no penalty stipulated for the breach of the clause, and that the sublease being made to a fit and proper person, without any kind of damage, resiliation ought not to be granted; that the defendant was bound to use the premises *en bon père de famille*, and had done so, and was, moreover, ready and willing to give valid security for the delivery of the premises in good order, at the termination of the lease.

That, moreover, the present action was brought in bad-faith, and at the instigation of parties hostile to the defendant, who were really the plaintiffs in the cause; a *défense au fonds en fait* was also filed.



The special answer of the plaintiff to the exception was in the following terms :

" And the said plaintiff for special answer to the first plea of the said defendant, saith that he is well founded in his *demande* ; that the said defendant is not in good faith. That previous to and at the time of the passing of the lease between the plaintiff and defendant, the rescission of which was demanded by the present action, the defendant represented himself to the plaintiff as a banker, and that he required the house and premises described in the said lease, for the purpose of carrying on therein the business of banker, with others, with whom he stated he was associated for this purpose. That in consequence of this representation, the plaintiff who had previously let and leased the said premises by verbal lease, to Ramon Beaufield and James Duncan Gibb junior, both of the city of Montreal, Merchant-Tailors, said lease to take effect from the first day of May, now instant, and to continue for several years, obtained their consent to forego their said lease, and to agree to annul the same, provided the said defendant occupied and used the said building, for and as a bank, but not otherwise. "

" That the plaintiff, trusting in the promises and assurance of the defendant to occupy the said leased premises for the said purpose, and for no other purpose, made and entered into the deed of lease in question. " He also set up a notarial notice to the defendant of the 3rd March, 1863, to the effect that the plaintiff would take an action *en résiliation*, in case the premises were occupied for other than banking purposes.

The evidence on behalf of the plaintiff consists of a *procès-verbal* filed with the action, interrogatories *sur faits et articles* and the depositions of two witnesses to prove the said letting.

On the 8th July, the plaintiff was brought up as a witness and a question put, as to whether there was, or was not, an understanding that the defendant should have power to sublet the building.

The question was objected to by the plaintiff, and the objection was maintained (Badgley, Justice,) on the ground that before the plaintiff could be asked a question, tending to prove an agreement, or understanding not expressed in the lease, a commencement *de preuve par écrit*, should have been first obtained by *faits et articles*, previously served, and answered in the ordinary way. The defendant's *enquête* was therefore declared closed.

On the same day, a rule for *faits et articles* was served upon the plaintiff, who answered on the 10th July, and on the 15th July, the defendant moved, on the answers to the interrogatories, to be allowed to proceed with the examination of the plaintiff as a witness, which was allowed.

At the hearing on the merits a motion was made to revise the ruling at *enquête* as to the examination of the plaintiff.

Judgment 31st July, 1863, Badgley, Justice, rejecting the motion to revise the ruling at *enquête*, and setting aside the lease.

It was from this judgment that an appeal was instituted.

On behalf of the appellant it was urged :

1. That the action should have been brought for subletting to another party than the bank, and not upon a breach of the contract as alleged in the declaration.

That the plea set up the right to sublet to a bank. The answer to the plea, admitted this, as did also the plaintiff's protest which stated that the defendant should not sublet, "except, however, to the London and Colonial Bank, an institution then about to be established in Montreal, through the agency of James Foley, one of its directors, for which bank the said James Foley did let and lease the said house and premises above described, although this is not mentioned and stipulated in the said lease."

That the same fact was admitted by the examination of the plaintiff as a witness, and it was therefore contended that the breach should not have been set up as in the declaration, but as for failing to comply with the agreement, and for subletting otherwise than to a bank.

2. That the ruling of the judge, to the effect that in examining a party to a cause, orally, as a witness on matters at issue written interrogatories must be put to obtain a comment *de preuve par écrit*, was believed to be the first ruling of the kind at Montreal. The statute merely said "any party in a cause" may be summoned and examined as a witness by "any other party in the same cause." Did this mean, as held by the honorable judge, that a party must be examined in the same mode, and only to the same extent as an ordinary witness, subject to all the rules of evidence affecting witnesses? Or must not the questions when put orally to a party in the cause and answered in writing, in the form of a deposition be held as of the same effect and value as answers to written interrogatories *sur faits et articles* given in the usual way.

It was not denied that a breach of a clause preventing transfer had been held as sufficient cause for setting aside a lease. But the circumstances in each case were to be carefully considered by the Court, especially under the old law of France. By the code, the resiliation was *de rigueur*; but notwithstanding this, Duvergier, Louage, No. 377, said: "*Cette solution n'est pas cependant tellement absolue qu'elle doive être suivie, malgré la preuve d'une intention différente résultant tant soit des clauses du CONTRAT, soit des CIRCONSTANCES qui l'ont accompagné.*"

MCKAY, for respondent, contended that the covenant in the lease was not comminatory, and that it was so held as well by the old french jurisprudence, as by the Courts of the Province, and referred to the case of *Hunt vs. Joseph, et al.* (1)

(1) 2 Revue de Jurisprudence, p. 52: —Richard vs. The Curé and Maiguilliers of Quebec, 5 L. C. Rep., p. 3.

DRUMMOND, Justice :—Stated the pleadings and held that the clause forbidding subletting or a transfer of the leased premises was comminatory in cases where the destination of the leased premises was not changed. The clause was executory where the lessee parted with the whole premises, whether the destination was changed or not.

In such case the landlord had a right to complain. (1)

AYLWIN, Justice :—These comminatory clauses were recognized by our law and were to be observed until the law was changed. As to the case of *Richard vs. The Fabrique de Québec*, he wished it to be well understood that he had dissented from that judgment, although his dissent had not been entered.

DUVAL, Chief-Justice :—It was the duty of Courts of Justice to enforce all contracts not fraudulent, nor *contra bonos mores*. Here the respondent had a right to choose his tenant and had done so, and the lease was properly resiliated.

He held that contracts must be enforced, and that parties must be guided accordingly, and not trust to obtaining delays or mitigations not stipulated for. The old doctrine of comminatory clauses did not rest on sound reasoning.

He held that there was more reason in holding parties to their contracts, than in making other contracts for them, more especially in commercial matters, where time was often of the essence of the contract, and he should act on that principle, which was being acted upon more and more by Courts of Justice. Judgment confirmed.

ROBERTSON, A. and W., for appellant.

DEVLIN, for respondent.

McKAY, counsel for respondent.

---

(1) *Guyot, Rep., Bail, p. 32 :—Pothier, Louage, No 189.*

## SUPERIOR COURT.—MONTREAL.

Before :—BERTHELOT, Justice

No. 2617. { MCKINNON..... Plaintiff  
 vs.  
 { COWAN..... Defendant

Held :—That an action by a surety against the *principal obligé*, setting up his, the defendant's, neglect and failure to pay for certain goods at the end of three months, as agreed upon in the contract between the defendant and a third party, and that \$750 remained due to such third party, will not be dismissed on a *defense au fonds en droit*; the plaintiff's declaration disclosing a good cause of action without any allegation of the *déconfiture* of the defendant, or of the plaintiff having been troubled by reason of the amount due.

Jugé :—Qu'une action par une sureté contre le principal obligé, quant que le défendeur avait fait de et avait négligé de payer pour certains effets à l'échéance de trois mois, que convenu entre le défendeur et un tiers, et qu'il était dû \$750 à tel tiers, ne sera pas renvoyée sur une *défense au fonds en droit*; la déclaration du demandeur indiquant une cause d'action suffisante sans allégation de la *déconfiture* du défendeur, ou que le demandeur eût été troublé en raison du montant dû.

Judgment rendered the 31th December, 1864.

The plaintiff set up in his action an agreement before the parties of the 30th June, 1862, whereby the New City Gas Company of Montreal, agreed to sell, and the defendant to receive and pay for, all the good coal-tar the Company might manufacture, for a certain specified rate, payable in cash every three months, the defendant furnishing the casks; that the plaintiff and another person named (who was alleged to have left Lower Canada) became sureties for the defendant, who had received large quantities of tar, and was indebted to the Gas Company, on the 1st September, in a balance of \$750, and that on the 1st December other quantities of tar would be due, the action being returned on the 17 November, 1864.

Conclusions, first: That the defendant be condemned to pay to the plaintiff \$750, unless he exhibited the company's receipt to 1st September; secondly: That he be condemned to furnish to the Company and to the plaintiff another surety, within the delay to be given, and in default of so doing that he be condemned to pay to the plaintiff a further sum of \$2,000.

remain in lieu of such security in the plaintiff's hands, until the defendant shall have fulfilled his contract.

The defendant pleaded a *défense au fonds en droit* on the ground that there was no allegation of the defendant being *en déconfiture*, or of the plaintiff's being troubled, or called upon to pay any sum to the Gas Company, or that the defendant was indebted to the plaintiff, or that any cause of action existed against the defendant.

BERTHELOT, Justice.—Held that the plaintiff had shewn a sufficient ground or cause of action in setting up the defendant's neglect and failure to pay the Gas Company, as agreed upon by the contract, *défense au fonds en droit* dismissed.

DORION and DORION, for plaintiff.

COWAN, R. C., for defendant.

---

QUEEN'S BENCH, } DISTRICT OF MONTREAL.  
 APPEAL SIDE.

Before :—DUVAL, Chief-Justice, AYLWIN, MEREDITH, M  
 DELET and DRUMMOND, Justices.

PLINGUET..... Appella

and

KIMPTON..... Responsa

An opposant purchased moveables at a judicial sale and leased them for one year to the defendant, upon whom they were seized by one of his creditors, five years after the expiration of the lease.

Held, in the Circuit Court :—That an opposition founded upon the judicial sale and upon the lease in question, will be dismissed, on the ground that there was no *locus récondution*, and because, from the lapse of time, the defendant must be considered as the proprietor of the goods.

In Appeal :—That the opposition was well founded, there being no title conveying any right of property from the opposant to the defendant, nor any such possession in the defendant as to enable him to become proprietor by prescription.

Un opposant acheta des meubles à une vente judiciaire et les loua un an au défendeur, sur lequel il fut saisi par un de ses créanciers cinq ans après l'expiration du bail.

Jugé, dans la Cour de Circuit :—Qu'une opposition fondée sur la vente judiciaire et le bail en question, renvoyée, par la raison qu'il n'y avait aucune tacite récondution, et parce que, par le laps de temps, le défendeur devait être considéré comme propriétaire des effets.

En appel :—Que l'opposition était bien fondée, en autant qu'il n'existait aucun titre transportant le droit de propriété de l'opposant au défendeur, non plus qu'aucune possession de la part du défendeur pour le mettre à même de devenir propriétaire par la prescription.

Judgment rendered the 6th December, 1864.

On the 16th October, 1862, an execution *de bonis* was issued from the Circuit Court, district of Terrebonne, against Duprat, one of the defendants, in an action brought by the plaintiff, now respondent, as plaintiff, and an opposition was filed by the appellant, setting up a purchase of the goods made by him at a judicial sale in a case of McFarlane vs. Duprat, and a lease from him to Duprat, before notaries, of the 17th September, 1856, for one year. The judicial sale, the lease and the identity of the goods were admitted by the plaintiff in his answers to the opposant's articulation of facts. The judgment was appealed from declared "the opposition unfounded, null and of no effect," the ground, as stated in the plaintiff's facts

being that there was no *tacite réconduction* in the case of moveables, and that Duprat must be held to be the proprietor of the effects seized in his possession.

OUIMETTE, for appellant, contended : 1st. That the appellant must be held to have been the proprietor of the goods at the time of the seizure, his title under the judicial sale being admitted, and there being no title of any kind set up or proved from the appellant to Duprat.

2dly. That Duprat could not acquire property in the goods, contrary to the lease, and that the good faith under which prescription of moveables might be acquired, could not exist in the case.

3dly. That *tacite réconduction* in the case of moveables existed so long as the owner did not interfere to claim them, or to put an end to the lease. (1)

ABBOTT, Q. C., for respondent, maintained :

That the subsequent possession by Duprat, during more than five years, was, in the eye of the law, a possession by him as proprietor ; and that it sufficed to create a presumption of proprietorship, which had not been assailed by evidence, and was therefore conclusive.

MEREDITH, Justice :—The controversy in this case is as to the ownership of certain moveable effects, which the respondent, as plaintiff, has caused to be seized as belonging to one Duprat, the defendant, and which the appellant, as opposant, claims as belonging to him.

The evidence establishes that the appellant purchased the said effects at a sale under execution of Duprat's goods, on the 29th day of July, 1856 ; that the said effects were leased by the appellant to Duprat, on the 17th September, 1856, for one year from the 29th July, 1856 ; and that Duprat,

---

(1) *Laurent vs. Labelle*, 3 L. C. Jurist, p. 333.



the defendant, remained in possession of the effects from the 29 July, 1856, to the seizure in this cause in 1862.

It being thus established that in 1856 the appellant was the proprietor of the effects in question, and that they came into the possession of Duprat, as lessee from the appellant, it became incumbent upon the respondent to show that the right of ownership had, in some way known to the appellant, passed from the appellant as lessor, to the lessee.

The respondent relies on the fact that the effects, upon the expiration of the lease, remained for a period of five years in the possession of Duprat, the lessee.

But it would be contrary to the plainest rules of law to hold that Duprat, who got possession of the things under a lease from the appellant, and well knew they belonged to him, could acquire any right of ownership in them by the mere possession of them for five years.

The only title that such a possession could afford to Duprat even a pretext for setting up, is a three years prescription; but for that prescription good faith is beyond doubt requisite; "*Il faut pour cette prescription que le possesseur justifie d'un juste titre d'où sa possession procède, et qu'elle soit de bonne foi.*" (1)

Duprat obtained possession of the effects under a lease; he therefore could not, in good faith, consider them his own; the title under which he obtained them, not only could not assist him in acquiring the things by prescription, but made it impossible for him to do so.

If it had been contended in this cause, as it was, in effect, contended in Dubois and Ryan, (2) that the purchaser at a sheriff's sale had acquired the effects in dispute with means

(1) Pothier, Tr. de la Prescription, No. 205 :—Dunod, p. 150 :—Troplong, Prescription, No. 1043 :—Marcadé, Prescription, p. 247, cited in 7 L. Jurist, p. 308.

(2) 13 L. C. Rep., p. 21.

longing to the defendant, and that the purchaser was, in fact, a *prête nom* in the matter; then an inference to the prejudice of the appellant might have been drawn from the fact of his having allowed the effects to remain in the possession of the defendant for a long time without the payment of rent.

But as the case comes before us, the appellant has shewn a legal title to the effects in dispute, whereas the respondent has failed to show that his debtor, the defendant, has any such title. And such being the case, I am of opinion that the judgment of the Court below, which virtually awards the effects to the defendant, must be reversed.

DUVAL, Chief-Justice;—There could be no doubt that the appellant had a good title to the effects seized. It was a sheriff's title not impeached, but, on the contrary, admitted.

DRUMMOND, Justice;—How could [the question of *tacite réconduction* arise in this case.

The appellant was proprietor himself, and claimed by opposition his own property which should have been awarded him by the judgment appealed from.

Judgment :—Considérant que lors de la saisie faite en cette cause des meubles et effets du défendeur, en vertu du writ d'exécution émané à la poursuite du demandeur, l'opposant, appellant devant cette Cour, était propriétaire en possession des meubles et effets par lui réclamés, et avait droit d'obtenir main-levée de la saisie d'iceux, et que dans le jugement prononcé par la Cour de Circuit siégeant à Ste. Scholastique, le 15 October, 1863, déboutant l'appelant de son opposition, il y a erreur, cette cour infirme le jugement prononcé par la dite Cour de Circuit, et accorde à l'appellant main-levée de la saisie des dits meubles et effets, et condamne l'intimé à payer à l'appellant ses frais encourus tant en Cour de Circuit qu'en cette Cour.

MOREAU, OUIMETTE and CHAPLEAU, for appellant.

ABBOTT, Q. C., for respondent.

---

QUEEN'S BENCH, } DISTRICT OF QUEBEC.  
 APPEAL SIDE.

Before :—SIR L. H. LAFONTAINE, Baronet, Chief-Justice,  
 AYLWIN, DUVAL and MONDELET, Justices.

CARY..... *Appellant*

and

JOHNSTON..... *Respondent*

Held:—That the default of a lessee to pay the rent stipulated, is alone sufficient to enable the lessor to obtain the rescision of the lease by proceedings under the lessors and lessees act; (1) without its being necessary to allege and prove the neglect of the lessee to garnish the premises with sufficient moveables to answer for the stipulated rent.

Jugé :—Que le défaut seul du locataire de payer le loyer stipulé, est suffisant pour autoriser le locateur à tenir la rescision du contrat selon les dispositions de l'acte qui concerne les locateurs et locataires; et qu'il n'est pas nécessaire d'alléguer et prouver que le locataire n'a pas garni les lieux de meubles suffisants pour répondre du loyer.

Judgment rendered the 13th December, 1859

By the declaration in the Court below the respondent alleged that the appellant was indebted unto her in the sum of four hundred and eighty dollars for the use and occupation, under the *tacite réconduction* of a notarial deed of lease of certain premises therein mentioned, and that the appellant had neglected and refused to pay the said rent. This was the only cause of complaint alleged against the appellant, and it was for the non-payment of the rent due, that she thereupon prayed that: "It be adjudged and ordered that the said plaintiff do recover and obtain possession of the said house and premises so leased as aforesaid, and that within the said days from and after the signification of such order unto the said defendant, he do quit, abandon, and deliver up to the said plaintiff the said house and premises, that he be adjudged and condemned to pay the said sum of four hundred and eighty dollars, with interest, and that the said lease be rescinded with costs."

(1) Cons. Stat. L. C., cap. 40.

To this declaration the appellant demurred, on the following grounds : 1st.—“ Because in and by the conclusions of her declaration in this cause filed, the said plaintiff prays that she may recover and obtain possession of the house and premises therein mentioned, because the said defendant hath neglected and still neglects and refuses to pay the rent in this cause claimed,—which is not, by law, a ground for recovering possession of the said house and premises. ”

2ndly.—“ Because by her said declaration, the said plaintiff hath not alleged any sufficient reason for praying the ejectment of the said defendant from the said house and premises. ”

3rdly.—“ Because the said plaintiff, in and by her said declaration, prays that the lease between her and the said defendant be rescinded, without having, in her said declaration, alleged any legal cause for such rescision, or shewn any right of action to have the said lease rescinded. ”—and

4thly.—“ Because it is only in the cases provided for by law that a demand for rent can be joined with the other remedies allowed by the said law, and the said plaintiff in and by her said declaration does not shew any cause of action to authorize her in joining thereto a demand for rent.”

Issue having been joined upon this demurrer it was overruled inasmuch as, under the 18th Victoria, cap. 108, taking the 16 clause in connection with the 2nd, a landlord had a right to eject a tenant from the premises let to him, and to have the lease rescinded, if such tenant neglected to pay his rent.

The parties having gone to proof and been heard upon the merits, and final judgment rendered in the cause, the lease was rescinded and the appellant ordered:—“ within three days of the service upon him of the present judgment to quit, abandon and deliver up to the plaintiff the premises to him

"leased by the plaintiff,"—"and in default of his so doing  
 "he the said defendant shall be ejected from the same in due  
 "course of law;" the *considérant* for such judgment being,—  
 "that the defendant has fallen into arrears in the payment of  
 "his rent."

On behalf of the appellant it was submitted that the statute above referred to did not vest in the Court the power of rescinding a lease, or ejecting a tenant, merely because he had fallen into arrears in the payment of his rent, except in the case of "persons holding real property by permission of the proprietor, without lease,"—which was not the case of the appellant, who held the premises in question under the *tacite réconduction* of a notarial instrument or lease duly entered into and executed—and the provisions of which the respondent had fully admitted being binding upon the parties thereto, by praying for its rescission. (1)

The appellant referred to the 18th Vict., cap. 108, sec. 1, sub-sec 4, which is as follows :

"To recover possession of the property leased in all cases when there is a cause for rescission of the lease, and when the tenant shall continue in possession of the premises leased against the will of the proprietor or lessor after the expiration of the lease, or without paying the rent according to the stipulations of the lease, when a lease exists, or according to the sixteenth section of this act when there is no lease ;

And to the 16th section of the same statute : "Persons holding real property by permission of the proprietor, without lease, shall be held to be lessees and bound to pay to the proprietor the annual value of such property, and their term of holding shall expire on the first day of May of each year, and such holding shall be treated for the purposes of this act, as an annual hiring or lease, subject to *tacite réconduction*, and all rules of law applicable to leases, and the person so in o

---

(1) *Healy vs. Labelle*, 3 L. C. Jurist, p. 45.

cupation shall be liable to ejectment for holding over, for allowing more than three months' rent to remain unpaid, or for any of the causes mentioned in this act."

For the respondent it was contended that under the sections of the 18th Vic., cap. 108 relied upon by the appellant, and cited by him, it was clearly shewn that the legislature intended that the non-payment of rent according to the stipulations of the lease, should be one of the causes for its rescission.

Judgment:—The Court, &c. Considering that in the judgment of the Court below appealed from, there is no error, doth confirm the said judgment, &c., &c.

SECRETAN and DUNBAR, for appellant.

HOLT and IRVINE, for respondent.

---

## RECORDER'S COURT.—QUEBEC.

Present: CRÉMAZIE, Recorder.

THE MAYOR, COUNCILLORS AND CITIZENS OF  
THE CITY OF QUEBEC,..... *Plaintiffs.*

VS.

FISHER,..... *Defendant.*

Held:—That under the provisions of the 25th section of the by-law of the Corporation of the City of Quebec, passed in 1859, it is the firm alone, when a copartnership exists, that is liable to be assessed for the business tax.

Jugé:—Qu'en vertu des dispositions de la 25e section du règlement de la Corporation de la cité de Québec, fait en 1859, la société seule, lorsque telle société existe, est sujette à être taxée en vertu de tel règlement.

---

Judgment rendered the 8th May, 1865.

This suit was instituted before the Recorder to recover from the defendant, a broker and money changer, the sum of \$40, the tax imposed by the 25th section of the by-law of the Corporation of Quebec, passed in 1859.

The by-law in question is in the following terms: "That

an annual tax or duty of ten pounds currency, be, and hereby imposed upon, and shall be payable yearly by each and every broker, or money changer, and by each and every person or firm of persons acting as brokers or money changers in this city."

To this action the defendant pleaded that he was member of the firm of Fisher Brothers, and was improperly assessed as a broker doing business alone.

That the firm which did business in both the Upper and Lower Town, had also been assessed for the same tax that now claimed from him individually, and had tendered the amount to the Corporation before the suit then pending against the firm for the same cause was instituted.

- That under the by-law he was not liable to pay two taxes on the same business.

That the office in St. Peter street and that in Buade street were not separate concerns, but branches of the same firm.

The facts being proved, the case argued and taken *en liberté*, the following judgment was subsequently pronounced.

"The Court, &c. Considering that it is established in the cause that at the time of the making up of the assessment books for St Peter's ward, for the year 1864, the defendant carried on business as a broker and money changer, in partnership with his brother, under the name of Fisher Brothers in the said ward; for which business the firm had been taxed for that year, doth dismiss the present action with costs.

PELLETIER, for plaintiffs.

AUSTIN, for defendant.

---

**QUEEN'S BENCH, DISTRICT OF QUEBEC.**

**APPEAL SIDE.**

Before:—**DEVAL** Chief Justice. **ATLWIN, MEREDITH, MON-  
DREY and DETHMOND**, Justices.

**O'BRIEN** ..... *Appellant.*  
and  
**SIEVESSON, et al.** ..... *Respondents.*

Held:—That a promise to pay at a specified place, is not a promise to pay generally, and that there is no liability on the part of the maker of a promissory note, payable at a specified place, unless proof be given of a presentment and a demand of payment at such specified place, and of a neglect or refusal there to pay the amount of such note.

Jugé :—Qu'une promesse de payer à un endroit indiqué, n'est pas une promesse de payer généralement, et qu'il n'y a aucune obligation de la part du faiseur d'un billet, payable à tel endroit indiqué, à moins qu'il ne soit constaté qu'il y a eu présentation et demande de paiement à l'endroit indiqué, et défaut de payer le montant dû.

Judgment rendered the 20th March, 1865.

The appeal was instituted from a judgment rendered in the Circuit Court for the District of Arthabaska, on the 11th of June, 1864.

The respondents by their action in the Court below, claimed from the appellant, jointly with one Edward Poirer, the sum of \$123.56, with interest, the balance due on a promissory note for \$256.14 made by the appellant and payable at the Bank of Montreal, in Montreal, to the order of Edward Poirer, which promissory note had been by the said Edward Poirer endorsed to the respondents.

The action was met by Edward Poirer, one of the defendants, by a *défense au fonds en droit*, a perpetual exception and a *défense au fonds en fait*.

O'Brien the other defendant also appeared, but was foreclosed from pleading to the action.

The cause was subsequently inscribed and judgment was rendered against the defendants, O'Brien and Poirer, jointly and severally, for the amount demanded.



The appellant complained of this judgment on several grounds, the principal being that it did not appear by the respondents' declaration, and the promissory note and exhibits filed in the cause, that they were entitled to recover against him, they having failed to prove the material allegations of their declaration, or to establish the breach of contract which they alleged was entered into by the appellant, and more especially because the respondents did not prove that any demand of payment of the note in question had ever been made at the Bank of Montreal, in Montreal where it was made payable.

FELTON, for appellant, urged this latter ground more particularly, and referred the Court to *Story on Promissory notes*, who said :

" Therefore it is indispensable, in order to charge the maker or indorsers of a promissory note, that a due presentment and demand of payment should be made at the banker's or other specified place. If a due presentment is not made, the indorsers are discharged from all liability. The maker indeed is not so discharged but he is under an obligation to pay the note until presentment and demand has been actually made at the banker's or other specified place." (1)

The note sued upon was made payable at the Bank of Montreal, in Montreal ; the appellant, as the alleged maker of such note, was therefore not liable to pay it except in default of payment at the Bank of Montreal, when such payment was duly demanded, but no proof of any demand of payment of the note was made by the respondents, nor any refusal to pay at the Bank of Montreal.

By the statute respecting proof of promissory notes, signatures are deemed genuine when not denied by affidavit.

---

(1) *Story on Promissory notes*, 3rd Edition, cap 6, sec. 221, the presentment of notes for payment.

*Ibid*, note to cap. 6, sec. 227, *Rohr vs. Young*.

and all protests are deemed regular, but in this cause no protest is alleged by the respondents, and consequently they were bound to prove, in the usual course of law, that a demand of payment had been made. (1) No protest has been produced, and it has not been attempted to prove that payment of the note was ever demanded at the Bank of Montreal, in Montreal, where it was payable, and for this reason alone the action should have been dismissed.

CARTER, for the respondents, answered :

That the failure on the part of the respondents to demand payment of the note in question where the same was made payable, viz : at Montreal, could not affect the result of this case, for in the first place, Poirer, the endorser of the appellant's note, who had transferred it to the respondents, had agreed to waive, and had in fact by a written agreement waived, the protest of the said note, and had at the same time guaranteed the respondents that the same should be paid ; this consent to waive protest by the endorser, clearly contained an admission that the note would not be paid if presented at the bank in Montreal for payment, and was and should be considered an implied consent to waive the presentation ; but on the other hand admitting that this waiver of protest by the endorser was not valid, and did not bind the maker of the note or the endorser, what effect would the want of protest have upon the maker, or what interest would he have in it, clearly none whatever, the direct interest would be in the endorser, who, by the neglect of the holders of the note to cause the same to be presented for payment and duly protested if not paid, would be entirely discharged from all liability towards the respondents ; but this absence of protest would not affect the appellant, the maker of the note, in the same way, he would still remain liable for his own promise to pay, and he could be sued and obliged to fulfil his contract whenever and whenever he could be found.

---

(1) *Con. Stat. L. C.*, cap. 64, secs. 9 and 15 :—*Chitty on Bills*, 6th Ed., page 22.

*Per Curiam*.—We think the objections founded on the alleged irregularity of the pleadings in the Court below ought not to be maintained. The two defendants appeared by the same attorney, and the notices served upon him bound both the defendants for whom he had appeared.

There is however a more serious objection than those founded on the alleged irregularities. The note sued upon is, upon the face of it, payable at a particular place. And although the plaintiff alleges presentment of the note at that place, he has not proved it.

At Montreal, there have been conflicting decisions as to whether, in an action against the maker of a note payable at a particular place, it is necessary to prove a previous demand of payment.

In the cause of *Rice vs. Bowker, et al*, Day and Vanfelson Justices, in April 1853, (Mondelet, justice, dissenting) held that such a demand was not necessary. (1) Subsequently in *Mount vs. Dunn*, the Circuit Court, in November, 1852, and the Superior Court in August, 1853, held such a demand to be necessary, and dismissed an action against the maker of a promissory note payable at a particular place for want of such a demand. But the judgments of the Circuit Court and of the Superior Court in *Mount and Dunn*, were reversed in appeal on the ground that as against the maker a previous demand of payment was not necessary. (2)

The judgments above mentioned were rendered on promissory notes made before the passing of our provincial statute 12 Vict., cap. 22; and, if the present action were founded on such a note, we would feel no difficulty in acting upon the rule laid down by this Court in *Mount and Dunn*. But we think that our statute has made an important change in the law in this respect, the words are :

---

(1) 3 L. C. Rep., p. 305.

(2) 4 L. C. Rep., p. 348.

"Section 9. Every such bill and note shall be held to be payable generally, unless it is expressed in the body thereof that the same is payable at a bank or other stated place; and every acceptance of a bill shall be deemed and taken to be a general acceptance, unless the same is expressed to be payable at a bank or other stated place; and the acceptance on such bill and the promise on such note so made payable at a bank or other stated place as aforesaid, shall be and be taken to be a qualified acceptance of such bill or promise of such note, and it shall be payable at such stated place only; and the acceptor or maker shall not be liable to pay such bill or note, except in default of payment when such payment is duly demanded at such bank or other stated place." (1)

Here the statute declares that the promise contained in a note payable at a particular place is a qualified promise, "that such note shall be payable at such place only," and that the maker shall not be liable to pay such note, "except in default of payment when such payment is duly demanded at such bank or stated place." In the present case there has been no such default in payment, because there has been no demand at the bank mentioned in the note as the place of payment; and therefore we are of opinion that the action of the plaintiffs ought not to have been maintained.

The plaintiffs expressly alleged that the note had been presented at the Bank of Montreal, and the grounds upon which they maintain that they were not bound to prove that allegation are—that although the appellant did not plead himself, yet that he and his co-defendant appeared by the same attorney—and that his co-defendant pleaded matter common to both defendants. And the plaintiffs in consequence contend that the case is, even as to the appellant, to be deemed a contested case; and therefore that the allegation of a demand of payment contained in their declaration

(1) 12 Vic., cap. 22, sec. 7, and 13 and 14 Vic., cap. 23, sec. 4:—Con. Stat. L. C., p. 520, sec. 9. See also p. 522, sec. 16, sub-sec. 2.

and articulation of facts, not being denied, must be considered as admitted. But it is impossible to maintain that a case can be deemed contested as against a defendant, who has not filed a plea, because *another defendant* has filed a plea.

The plaintiffs therefore have not been relieved, as regards the defendant who did not plead, from the necessity of proving their allegations that a demand of payment was made. And as they failed to make that proof, their action ought to have been dismissed. And we have no doubt it would have met that fate, had the point been brought under the consideration of the learned Judge of the Court below.

Judgment:—The Court having heard the parties & Considering that the payment of the promissory note upon which the action of the respondents, plaintiffs in the Court below, is founded, was not proved to have been demanded when the said promissory note became due at the Bank of Montreal where it was made payable : Considering that the respondents have not proved the allegations made in the declaration to the effect that at the time the said note became due there were no funds belonging to the said maker at the said Bank of Montreal : Considering therefore that in the judgment rendered in the Circuit Court for the District of Arthabaska, on the eleventh day of June, 1864, there was error ; this Court doth reverse and set aside the said judgment, and proceeding to pronounce the judgment which the Court below ought to have rendered, the Court doth dismiss the said action, with costs in both Courts.

FELTON and FELTON, for appellant.

CARTER, G. S., for respondents.

---

## CIRCUIT COURT.—QUEBEC.

Before :—TASCHEREAU, Justice.

---

No. 169. { LAIDLAW ..... *Plaintiff.*  
                   { *vs.*  
                   { JAMIESON, et vir ..... *Defendants.*

---

Held :—That a bailiff serving a writ of summons issued from the Circuit Court, must inform the defendant of the nature and contents of the action.

Jugé :—Qu'un huissier qui signifie une sommation émanée de la Cour de Circuit, doit informer le défendeur de la nature et du contenu de l'action.

---

Judgment rendered the 25th February, 1865.

---

The question in this cause arose upon an exception to the form to the bailiff's return of service to the writ of summons, on the ground that it was insufficient under the statute, as it ought to contain, among other things, a certificate that the defendant had been informed by the bailiff, at the time of service, of the contents of the demand.

The defendant referred the Court to the Con. Stat. L. C., cap. 88, sec. 173, in which it was clearly laid down that the person serving a writ of summons, issued out of the Circuit Court, should inform the defendant, or the grown person of his family, on whom the service was effected, of the contents thereof.

ANDREWS, for plaintiff, answered that the words exhibiting the originals, and the words speaking to the person in the bailiff's return were sufficient.

TASCHEREAU, Justice :—Believed the intention of the statute was fully and clearly expressed, in the language of the section referred to, and that a defendant at the time of service should be informed, by the bailiff serving him, of the names of the parties, of the nature and amount of the action, and of the day of the return.

Jugement :—Parties ouïes, la Cour maintient l'exception à la forme, et renvoie l'action du demandeur.

ANDREWS and ANDREWS, for plaintiff.

GIBSONE, for defendants.

# COUR DE CIRCUIT.—QUÉBEC.

Présent :—TASCHEREAU, Juge.

|          |   |                         |                   |
|----------|---|-------------------------|-------------------|
| No. 322. | { | AUDET DIT LAPOINTE..... | <i>Demandeur.</i> |
|          |   |                         | vs.               |
|          |   | ASSELIN.....            | <i>Défendeur.</i> |
|          |   |                         | et                |
|          |   | ASSELIN.....            | <i>Opposant.</i>  |

Jugé :—Que la prise d'exécution pour le recouvrement d'un montant d'un jugement avec dépens, sans taxation, est illégale.

Held :—That the issue of execution for the recovery of the amount of a judgment and costs, previous to taxation, is illegal.

Jugement rendu le 2 avril, 1864.

Le 21 janvier, 1864, le demandeur obtint jugement contre le défendeur pour un montant de £7 10 0, avec les frais d'une action appellable, se montant à £8 17 6. Le 12 février ensuivant, le demandeur, sans avoir préalablement fait taxer ses frais, fit émaner, pour le montant de son jugement en capital et frais, un bref d'exécution contre le défendeur.

Le défendeur s'opposa à ce procédé, et par son opposition afin d'annuler représenta :—

1o. Que la cause était une cause appellable.

2o. Que les biens meubles saisis exécutés avaient été ainsi saisis en vertu d'un bref de *fieri facias* émané pour une somme de £18 14 10, étant £7 10 0 pour le principal du jugement rendu contre lui, le défendeur, de plus une autre somme de £9 4 10 pour prétendus frais encourus sur la dite action.

30. Que le demandeur avait ainsi fait émaner le dit bref d'exécution illégalement, et sans avoir fait constater ni taxer contradictoirement avec le défendeur, ou ses procureurs, les dits prétendus frais.

40. Que les frais que réclamait le demandeur n'était pas une dette claire et liquide, et que le défendeur ne pouvait être en aucune manière tenu de les payer avant que le montant d'iceux eût été régulièrement constaté par une taxe régulière fait contradictoirement avec le défendeur, ou ses procureurs.

50. Que le demandeur réclamait par son dit writ d'exécution une somme plus considérable que celle à laquelle il avait droit pour ses dits frais, et dépassait même le montant qui apparaissait au projet de mémoire de frais dressé par le greffier, même en y ajoutant le coût du writ de *fieri facias*.

Pour ces raisons le défendeur demandait l'annulation du bref d'exécution.

A cette opposition le demandeur plaida une dénégation générale.

TASCHEREAU, Juge :—La question [en cette cause est de savoir si l'on peut prendre une exécution sans faire taxer le mémoire de frais.

Je crois que non ; cela serait donner à une partie le droit de prendre une exécution contre une autre partie sans donner à ce dernier la chance de se défendre, ou plutôt de contester le montant. L'Ordonnance de 1667 le dit en tous termes. Titre XXXIII, Article II : " Les saisies et exécutions, ne se feront que pour chose certaine et liquide ; " on ne peut, et on ne doit, saisir les meubles de quelqu'un qu'à défaut de paiement. Or, un débiteur ne peut payer qu'en autant que ce qu'il doit est liquide et certain. Les frais dans une cause ne sont ni liquide ni certains avant d'être taxés par le greffier de cette Cour.

Mais, dit le demandeur, l'exécution est toujours bonne, le



principal est dû ; ceci est bien vrai, le montant du principal est constaté par le jugement, mais les frais sont aussi dus par ce même jugement, (à condition de les faire taxer) et c'est un principe qu'on ne peut pas prendre une exécution pour partie d'un jugement. L'opposition doit donc être maintenue.

Jugement :— La Cour ayant entendu les parties etc., sur le mérite de l'opposition afin d'annuler du défendeur ; attendu que les frais adjugés au demandeur contre le défendeur par le jugement en cette cause n'ont pas été taxés contradictoirement avec le défendeur, et que l'exécution contre le défendeur a été prise tant pour le capital du jugement que pour les frais, sans taxation légale, considérant qu'en autant la dite exécution a été illégalement émanée contre le défendeur, la Cour maintient l'opposition afin d'annuler du défendeur, avec dépens contre le demandeur.

CARON, pour le demandeur.

BOSSÉ et BOSSÉ, pour l'opposant.

---

BANC DE LA REINE, } DISTRICT DE MONTRÉAL  
EN APPEL.

Présents :—DUVAL, Juge-en-Chef, MEREDITH, DRUMMOND,  
MONDELET et BADGLEY, Juges.

---

MAHONEY ..... *Appelant.*

et

MC CREADY ..... *Intimé.*

---

Jugé :—Que la donation de meubles, par des parents à leur enfant, suivie de tradition et de possession, est parfaite sans qu'il soit nécessaire d'un acte écrit pour la constater.

Held :—That the gift of moveable effects, by parents to their child, followed by tradition and possession, is complete without the necessity of any written contract to establish the same.

---

Jugement rendu le 6 septembre, 1864.

---

Par sa déclaration l'appelant alléguait que le 15 octobre, 1858, il était propriétaire et en possession d'un piano, lequel

était subséquemment venu sans titre en la possession de l'intimé, qui refusait de le lui rendre.

L'intimé plaida que le 15 août, 1858, il avait contracté mariage avec Mary Elizabeth Cecilia Mahoney, fille de l'appelant, et qu'il avait été stipulé par leur contrat de mariage exclusion de communauté. Qu'en novembre, 1858, l'appelant et sa femme avaient donné à leur fille, l'épouse de l'intimé, un piano valant £50. Que depuis cette date ce piano était resté en la possession de l'épouse de l'intimé jusqu'à son décès, arrivé le 12 mai, 1859. Que le 15 janvier, la dite Mary Elizabeth Cecilia Mahoney avait fait son testament instituant l'intimé son légataire universel, et que par suite, la propriété du dit piano lui avait été transportée.

Sur cette issue le jugement suivant fut rendu par la Cour de première instance :

The Court, &c. Considering that the said plaintiff hath failed to establish the material allegations of his said action, and further considering that the said defendant hath proved the allegations of his said exception, that the said piano came into the possession of the late Mary Elizabeth Cecilia Mahoney, the wife of the said defendant, by and with the full knowledge and consent of the said plaintiff, and was voluntarily given to her by the said plaintiff and his said wife, and that the said piano is now the property of the defendant, as having been bequeathed to him by the last will and testament of the said Mary Elizabeth Cecilia Mahoney, his deceased wife, as set forth in the said exception, the Court doth maintain the said exception, with costs, &c.

C'est de ce jugement qu'il fut interjeté appel.

DUVAL, Juge-en-Chef :—La Cour est unanimement d'opinion que le jugement de la Cour Supérieure doit être confirmé. Le piano a été acheté il y a plusieurs années par le demandeur pour sa fille qui était la seule personne qui connut la musique dans la maison. Le don manuel qu'il lui en a fait à

l'occasion de son mariage est naturel et s'explique de lui-même. Possession vaut titre. Le mari est resté en possession du piano pendant des années et cette possession lui vaut un titre. Ce procès est une querelle de beau-père à gendre, rien de plus.

Le jugement de la Cour Supérieure est confirmé.

LAFLAMME, LAFLAMME et DALY, pour l'appelant.

LEBLANC et CASSIDY, pour l'intimé.

---

### COUR SUPÉRIEURE.—TROIS-RIVIÈRES.

Présent : POLETTE, Juge.

LA BANQUE DU HAUT-CANADA..... Demanderesse.

VS.

TURCOTTE, et al..... Défendeurs.

Held :—That where the declaration upon a promissory note alleges protest and notice to the indorser, and the notarial instrument produced contains no certificate that notice of protest has been actually given, the plaintiff will be entitled to judgment under § 2 of section 96, cap. 83, Con. Stat. L. C., unless the indorser plead and support by his affidavit a denial of the notice of protest alleged in the declaration.

Jugé :—Que lorsque la déclaration sur un billet promissaire allègue protêt et avis à l'endosseur, et que l'acte notarié produit ne contient aucun certificat qu'avis de protêt a de fait été donné, le demandeur aura droit d'obtenir jugement sous le § 2 de la section 86, chap. 83, Stat. Ref. B. C., à moins que l'endosseur ne plaide et soutienne par son affidavit une dénégation de l'avis de protêt allégué dans la déclaration.

Jugement rendu le 8 avril, 1865.

POLETTE, Juge :—La demande est pour le recouvrement d'une somme de \$1,102.45, dont \$1,099.38, montant d'une lettre de change du 18 juillet, 1860, tirée par W. A. Starnes et Cie., en faveur de J. B. Boudreau, qui l'a endossée à la demanderesse, sur l'Hon. J. E. Turcotte, qui l'a acceptée. L'action est dirigée contre les tireurs, l'endosseur et l'accepteur; et la déclaration allègue qu'elle a été présentée à son échéance et protestée à défaut de paiement, et que Boudreau et W. A. Starnes et Cie., en ont eu avis.

Tous les défendeurs ont comparu et ont été forcés du droit de défendre à l'action, après demande régulière à eux faite de plaider.

La traite est produite, portant les signatures de tous les défendeurs, et est accompagnée d'un protêt régulièrement fait à échéance, suivi d'avis régulier aux tireurs, à l'endosseur et même à l'accepteur.

A l'audition Boudreau a prétendu qu'il n'était pas prouvé qu'avis du protêt lui eût été donné, et que ce défaut assurait sa libération.

La première question est de savoir si l'on a donné avis du protêt à Boudreau.

Le protêt est suivi d'avis rédigés régulièrement, mais nous n'avons ni acte, ni certificat pour prouver que cet avis a été transmis à Boudreau, par la poste ou par le notaire parlant à lui-même, ou à son domicile ou lieu d'affaires, et il n'existe aucune autre preuve *directe* à cet égard.

La demanderesse a eu recours à une preuve de circonstances, et voici ce que le dossier nous offre là-dessus :

Boudreau est examiné sur faits et articles, et après avoir reconnu son endossement il ajoute qu'il n'a jamais eu avis du protêt de la lettre de change *lors de son échéance*, i. e. le 21 octobre, 1860. C'était répondre directement à la question telle qu'elle lui avait été proposée ; mais ce n'est pas dire qu'il n'a jamais eu cet avis dans le délai de la loi, c'est-à-dire dans les trois jours du protêt. (1) La demanderesse ne peut se plaindre de cette réponse, car l'interrogatoire n'en demandait pas davantage.

Ainsi Boudreau a pu recevoir avis du protêt dans le *déla* de la loi, car le contraire ne paraît pas. Cette observation est faite pour lier cette circonstance avec ce qui va suivre.

(1) Stat. Ref. B. C., ch. 64, sec. 19.

A d'autres interrogatoires qui lui sont soumis, il répond : qu'il ne peut pas dire que depuis le 21 octobre, 1860, il ait retiré du Bureau de Poste de St. Grégoire (où est son domicile, comme sa procuration à M. Macaulay le constate) toutes les lettres qui lui avaient été adressées, mais qu'il n'a *pas connaissance* d'avoir retiré de la poste la lettre à laquelle réfère le troisième interrogatoire ; c'est-à-dire, l'avis du protêt. Qu'il a conservé quelques-unes des lettres qu'il a reçues depuis le 21 octobre, 1860, mais qu'il n'en fait pas grand cas, à moins qu'elles ne soient de conséquence ; qu'il ne sait pas lire, mais qu'il a une personne qui les lit et qui fait ses affaires.

Pour en finir avec la preuve de [circonstances, la Cour en viendra de suite à la déposition de M. Dumoulin qui dit : 1o. Qu'il a été l'agent de la demanderesse depuis 1856, à venir à janvier, 1864. 2o. Que la traite a été escomptée à la Banque du Haut-Canada à la demande de Boudreau qui en a eu le produit. 3o. Qu'il a toujours cru que le protêt était régulier, qu'il est toujours demeuré en sa possession jusqu'en janvier, 1864, et que la traite y était annexée telle qu'elle y est aujourd'hui. 4o. Que Boudreau est venu une couple de fois à la Banque et qu'il l'a vu ailleurs deux ou trois fois, qu'il s'inquiétait de savoir si M. Turcotte était capable de payer la traite, et que d'après ce qu'il disait, lui témoin a conclu que Boudreau avait peur d'en payer le montant lui-même. 5o. Que depuis un mois il lui en a parlé. 6o. Que d'après toutes les conversations qu'il a eu avec Boudreau il a conclu que Boudreau se croyait responsable du paiement de cette traite à la demanderesse, autrement il n'aurait pas manifesté tant d'inquiétudes. 7o. Qu'il paraissait très-inquiet des affaires de M. Turcotte ; "Boudreau m'en a parlé quelques jours avant ou après la mort de M. Turcotte," dit-il.

En liant toutes ces circonstances les unes avec les autres, l'on en pourra tirer une présomption légale équivalente à une preuve directe du fait qui est le sujet de la difficulté.

Le protêt est régulier de même que l'avis à l'endosseur et aux tireurs. Un avis par écrit non-signifié, quand le tout doit être fait par un homme de loi, n'aurait pas de sens. Pourquoi un homme de loi qui connaît la nécessité des deux, se contenterait-il d'écrire l'avis sans le signifier ? Une seule réponse est possible : il a pu l'oublier ; et en ce cas le défaut d'avis est fatal. Il faudrait bien s'en tenir là, si cette circonstance était prise isolément, mais en la reliant à d'autres, elle a son poids.

Boudreau ne sait pas lire, il a une personne qui lit les lettres pour lui et qui fait ses affaires. Il a conservé quelques-unes des lettres qu'il a reçues depuis le 21 octobre, 1860, mais il n'en fait pas grand cas, à moins qu'elles ne soient de conséquence. Il ne peut pas dire s'il a retiré du Bureau de Poste toutes les lettres qui lui ont été adressées. *Il n'a pas connaissance d'avoir retiré la lettre à laquelle réfère le troisième interrogatoire, l'avis du protêt.*

La loi autorise la transmission de l'avis de protêt par la Poste. (1) Après avoir nié sur faits et articles qu'il eût reçu l'avis du protêt, il modifie cette réponse, et, par les explications qu'il donne, il fait voir qu'il n'est guère en état de donner une dénégation directe, et qu'il ne sait pas s'il a reçu cet avis ; car il dit en propres termes qu'il n'a pas connaissance d'avoir retiré la lettre du Bureau de Poste.

Le fait que la demanderesse voulait prouver par lui, lui étant personnel, il devait donner une réponse catégorique, oui ou non ; et en disant qu'il n'en a pas connaissance, il ne répond pas comme il le doit. S'exprimer ainsi ou dire qu'on ne se rappelle pas, est la même chose. C'est toujours éviter de dire oui ou de dire non ; et comme l'a remarqué un Juge dans la cause de Beriau vs. McCorkill : (2) " C'est une manière " de répondre que les tribunaux ne peuvent pas approuver. " Aussi si la demanderesse pouvait être présumée connaître ce fait, la Cour n'hésiterait pas à le lui demander sur le serment

(1) Stat. Ref. B. C., ch. 64, sec. 13.

(2) 14 L. C. Rep., p. 400.

judiciaire. Il y a donc de fortes présomptions que Boudreau a reçu l'avis du protêt. Mais cette présomption se fortifie considérablement du témoignage de M. Dumoulin. Boudreau va une couple de fois à la Banque et parle de la traite à M. Dumoulin ; il lui en parle deux ou trois fois ailleurs, et M. Dumoulin était l'agent de la demanderesse. Il s'inquiète de savoir si M. Turcotte est capable de la payer. Il lui en a encore parlé quelques jours avant ou après la mort de M. Turcotte, ce qui a dû être vers décembre dernier, car l'acte de sépulture est produit.

Enfin il lui en a parlé depuis un mois, et toujours il a manifesté de l'inquiétude, et d'après les conversations il a paru au témoin que Boudreau se croyait responsable du paiement. Si Boudreau n'avait pas reçu d'avis de protêt, il était libéré de tout engagement et il le savait, car personne n'est censé ignorer les lois de son pays. Pourquoi donc s'inquiétait-il ainsi ? C'est parceque, ayant reçu cet avis, il se sentait obligé de payer.

" On the day after a bill became due, the holder's clerk  
" called upon the drawer, and told him that the bill had  
" been duly presented, and that the acceptor could not pay  
" it ; to which the drawer replied that he would see the holder about it. (here Boudreau saw Mr. Dumoulin the plaintiff's agent). Held, that it was properly left to the jury to  
" infer from this conversation that the drawer had due notice of dishonor. " (1)

L'endosseur peut aussi renoncer à la libération que la négligence ou l'omission du porteur a pu opérer.

" Action against drawer. No evidence of presentment to  
" acceptor, or notice of non payment to drawer. The Bill  
" was due on saturday 7th August, 1819. On the 12th August witness called with the bill on defendant, and infor-

---

(1) Metcalfe vs. Richardson, 20 English Law and Equity Reports, p. 301 :— (Digest, p. 99, Bills of Exchange) &c. and Harrison's Digest, 1 vol. supp. p. 747, Bills of Exchange.

"med him, that, at the request of the plaintiff, the holder, "he called for payment. The defendant said he was sorry the "acceptor had not paid the money, that he had promised to advance the money, but that he had deceived "him, and that he (defendant) would see the acceptor upon "the business, and they would call on the holder. Per Abbot, Chief-Justice. This is sufficient to waive laches of holder (though Marryat considered that there ought to be an "express waiver) and said, that if the drawer deal with the "bill after it has been dishonored, that suffices to charge "him." (1)

Une autre question a été soulevée.

La demanderesse prétend qu'elle n'était pas obligée de faire preuve de l'avis du protêt, et qu'elle avait droit à un jugement contre Boudreau et contre les autres défendeurs, parce que ceux-ci n'ont pas produit de défenses ni d'affidavit.

"Si dans une action sur lettre de change ou billet négociable, cédule, chèque, écrit ou promesse, ou autre acte ou marché par écrit sous seing privé, le défendeur fait défaut, ou si pour toute autre raison le demandeur se trouve avoir à procéder *ex parte*," (après forclusion par exemple) "alors telle lettre de change ou billet, chèque, promesse, acte ou marché, et toute signature et écriture sur iceux, seront présumés vrais sans en faire la preuve, et jugement pourra être rendu en conséquence." (2)

Cette clause est claire, explicite, et comprend absolument tout ce qu'il était nécessaire d'établir pour que la demanderesse pût obtenir son jugement sans être obligée de faire une preuve. S'il pouvait exister un doute, le deuxième paragraphe de la même section suffirait pour le lever.

"Si dans toute telle action un défendeur nie sa signature,

---

(1) Cooper vs. Wall and Stevens vs. Lynch, 4 Petersdoff, p. 432 :—Phipson vs. Kneller, 1 Harrison, p. 1307, Bills of Exchange.

(2) Stat. Ref. B, C., ch. 83, sec. 86.



" ou tout autre signature ou écriture sur telle lettre de  
 " change, billet ou écrit, cédule, chèque, promesse, acte ou  
 " marché sous seing privé ou la vérité de tel document ou  
 " de partie d'icelui, ou que le protêt, avis et signification  
 " d'icelui (*si le demandeur allègue qu'il en a été fait—ici c'est*  
 " *allégué*) aient été régulièrement faits, que cette dénégation  
 " soit faite en plaidant la dénégation générale ou dans d'au-  
 " tres plaidoyers, tels documents et signatures seront néan-  
 " moins présumés vrais, et tel protêt, avis et signification  
 " seront considérés comme ayant été régulièrement faits, à  
 " moins qu'avec tel plaidoyer il ne soit produit un affidavit  
 " du dit défendeur ou de quelque personne agissant comme  
 " son agent ou commis et connaissant les faits en telle qua-  
 " lité, à l'effet que tel document ou certaine partie importante  
 " d'icelui n'est pas vrai, ou que sa signature ou celle de quel-  
 " qu'autre personne apposée au dit document est contrefaite,  
 " ou que tel protêt, avis et signification n'ont pas été réguliè-  
 " rement faits et en quoi la prétendue irrégularité consiste. "

Ainsi l'allégation faite par la demanderesse que la traite a  
 été présentée à M. Turcotte qui a refusé de la payer, qu'elle a  
 été protestée, et que Boudreau, de même que W. A. Starnes  
 et Cie. ont eu avis du tout, est présumée vraie par la loi, et  
 doit être crue par cette Cour, puisque Boudreau, non plus  
 que les autres défendeurs ne l'ont pas niée par une défense et  
 un affidavit. Il n'était pas même nécessaire de produire un  
 acte ou certificat de signification d'avis, il lui a suffi de l'al-  
 léguer pour en être cru.

Le défaut d'un tel acte ou certificat n'est pas différent,  
 quant à cette présomption, d'un acte qui serait nul à sa face.  
 La loi veut qu'on le présume vrai, et qu'on le prenne comme  
 suffisant ; et cette loi est aussi claire que possible, et c'est ainsi  
 que l'a jugé la Cour d'Appel dans deux causes : la première  
 est celle de Chamberlin vs. Ball, 11 L. C. Reports, p. 50 ; et  
 la seconde celle de Ryan, *et al*, vs. Malo, 12 L. C. Reports,  
 p. 8. Cette loi suffirait pour donner jugement en faveur de la  
 demanderesse.

L'on peut dire encore que Boudreau ayant comparu, mais n'ayant pas défendu à l'action, il a par là même renoncé à l'exception que lui fournissait le défaut de signification de l'avis du protêt, si ce défaut existe ; et qu'il a reconnu cette signification.

“ Du reste le magistrat possède, à cet égard, une grande latitude d'appréciation : il pourrait, suivant les circonstances, voir dans le défaut de comparution du défendeur (ici Boudreau a comparu et a été à même de contester) “ une *renonciation tacite* à l'exception qui lui compète. ” (1)

Le même auteur avait dit avant, sous le même No., mais à la page 43 : “ Mais la sphère du Juge grandit lorsque la partie qui aurait pu opposer une exception fait défaut. On ne peut plus dire alors que la partie qui a fait défaut a tacitement renoncé à faire valoir une exception : il est au contraire de principe que le défaut emporte contestation. ” C'est après cela qu'il dit que le défaut est laissé à l'appréciation du Juge, suivant les circonstances.

Boudreau est dans une position pire que s'il avait fait défaut, car il a comparu, et il n'a tenu qu'à lui de contester ; mais prenons cela pour un défaut, et disons, si l'on veut, que ce défaut emporte contestation. Où est l'affidavit ? Il n'y en a pas, et cependant il est de rigueur, et sans affidavit les allégations de la déclaration, et les documents qui servent de base à la demande, sont présumés vrais.

Il a été objecté à la preuve testimoniale, ou du moins à la partie qui a rapport à une reconnaissance de la part de Boudreau, qu'il demeurerait responsable du paiement de la traite. Une telle preuve est admissible par le droit anglais.

Il ne s'agit pas là de prouver contrairement à un écrit.

Il doit donc y avoir jugement contre tous les défendeurs, l'effet du statut cité, ch. 83, sec. 86, étant le même contre W. A. Starnes et Cie. que contre Boudreau.

---

(1) King-Basse, de l'office du Juge en matière civile, p. 44, No. 49.

Jugement rendu le 8 Avril, 1865, contre tous les défendeurs, solidairement, pour \$1102.45, int. sur \$1099.88 dû le 21 octobre, 1860 et sur \$3.07 du 24 octobre, 1864, et dépens distraits, ceux de demande principale contre tous les défendeurs, et ceux de reprise d'instance contre la défenderesse en reprise d'instance.

McDOUGALL, pour la demanderesse.

DE NIVERVILLE et BOURDAGE, pour les défendeurs.

BANC DE LA REINE, } DISTRICT DE MONTRÉAL.  
EN APPEL.

Présents :—DUVAL, Juge-en-Chef, MEREDITH, DRUMMOND, MONDELET et BADGLEY, Juges.

MULHOLLAND :..... *Appelant.*  
et.

BENNING, et al..... *Intimés.*

Jugé :—1o. Que l'enregistrement d'un vaisseau dans la vue d'en transférer la propriété doit être fait par le collecteur des douanes, et non par son député.

2o. Que, dans l'espèce, l'enregistrement fait n'a pu transférer la propriété du vaisseau saisi.

3o. Que le désistement de la demande principale ne peut mettre fin à une intervention ayant pour objet de revendiquer la chose saisie en vertu de la demande principale.

4o. Que les intervenants n'ayant pu établir leur titre, sur l'inscription de faux produite dans la cause, doivent être condamnés aux dépens.

Held:—1o. That the registration of a vessel for the purpose of transferring the property must be made by the collector of customs, and not by his deputy.

2o. That, in the case submitted, the registration had not transferred the property of the vessel seized.

3o. That the withdrawal of the principal demand does not put an end to an intervention for the purpose of revendicating the thing seized in virtue of the principal demand.

4o. That the intervening parties having failed to establish their title, upon the *inscription de faux* filed in the cause, must be condemned in costs.

Jugement rendu le 9 septembre, 1864.

Le 8 septembre, 1859, l'appelant, Mulholland, prend une saisie-arrêt avant jugement contre le défendeur Cantin, de Montréal, constructeur de vaisseaux, pour une somme de \$1775.10. Le seul meuble saisi est un bateau à vapeur à hé-

liee, en voie de construction et en partie fini, " tel qu'il est maintenant mouillé dans les eaux du canal Lachine, sur le bord d'icelui, et amarré à la propriété occupée par le défendeur. "

Les intimés, Benning et Barsalou, interviennent réclamant la propriété du bateau qu'ils disent avoir acheté de Cantin, par acte du 23 mai, 1859, (Doucet, N. P.) au prix de £4,000, dont £3,000 antérieurement payés. Ils ajoutent que depuis ils ont toujours eu la possession du vaisseau, lequel était demeuré dans les chantiers de Cantin jusqu'à sa mise à l'eau, qui eut lieu deux jours avant la saisie, savoir : le 2 septembre, 1859, jour auquel Benning et Barsalou prirent le bateau sous leur propre charge, et préposèrent un individu à sa garde, et que cet individu l'avait sous ses soins, lors de la saisie de Mulholland.

Le lendemain de la mise à l'eau, et le jour précédant la saisie—savoir : le 7 septembre, 1859,—Benning et Barsalou prirent les dispositions requises par la 8e Victoria, ch. 5, pour l'enregistrement des vaisseaux, firent procéder au mesurage du vaisseau, et le 8 ils donnèrent la déclaration assermentée requise au bureau de la douane, le dit vaisseau ayant été enregistré sous le nom de *West. Mulholland*, le demandeur, répondit à l'intervention en alléguant que Cantin était en déconfiture longtemps avant la vente du vaisseau—que Cantin devait les £3,000 à Benning et Barsalou pour avances de deniers à lui faites par ces derniers, généralement, et sans aucun rapport avec le vaisseau en question—que Cantin avait construit ce vaisseau avec ses propres deniers, et ceux de ses créanciers, et avec des matériaux obtenus à crédit de diverses personnes, et de l'appelant, entr'autres, mais non pas avec les deniers ou avances et pour le compte de Benning et Barsalou—que la vente n'avait pas été enregistrée suivant la loi—qu'elle n'avait été faite que pour donner aux intimés, dont l'un est parent de Cantin, une préférence illégale et frauduleuse au préjudice des autres créanciers—enfin que la tradition du vaisseau était simulée, et que Cantin en avait la possession lors de la saisie. Le 26 décembre, 1859, l'appelant

s'inscrit en faux contre le certificat de propriété du *West*, signé et certifié par Tancrède Bouthillier.

Au nombre de ses moyens de faux se trouve le fait que la déclaration des dits Benning et Barsalou, comme propriétaires, requise par le statut, comme formalité préliminaire, a été donnée devant F. Crispo, premier commis et député collecteur, tandis que le certificat paraît être signé par le collecteur lui-même, T. Bouthillier, et que d'après la loi le collecteur est seul autorisé à recevoir ces déclarations. La Cour Supérieure ajourna la décision sur l'inscription de faux à la décision finale du mérite de l'intervention. Pendant le cours de l'instruction de la cause, Cantin paya à Mulholland le montant de sa créance, et Mulholland déchargea Cantin de l'action qui se trouva de fait anéantie. Mais la procédure sur l'intervention et l'inscription de faux se poursuivit entre Benning et Barsalou, les intervenants, et Mulholland, le demandeur, sur la question des frais.

La Cour Supérieure (SMITH, Juge) rendit son jugement le 26 avril, 1861, par lequel elle déclara que le demandeur n'ayant plus d'intérêt dans la cause, attendu que le défendeur l'avait payé de sa dette, intérêt et frais d'action, le litige se trouvait par ce fait éteint ; que la Cour n'avait plus de juridiction pour prendre connaissance de la cause, et qu'il n'y avait plus d'instance ; que l'intervention n'étant qu'un incident de la demande en chef, elle finit avec l'action principale ; et la Cour se refusant en conséquence à adjuger sur le droit de propriété de Benning et Barsalou, et à statuer sur les dépens encourus, ordonna radiation de l'inscription au mérite sur les deux demandes.

Le jugement de la Cour Supérieure est comme suit :

The Court having heard the parties by their counsel upon the merits of the *inscription en faux* made in this cause by the plaintiff *en faux*, and of the intervention made and filed in this cause by the said James Benning and Joseph Barsalou, examined the proceedings and evidence of record,

and deliberated thereon : Considering that it appears by the record, and is admitted by the parties, that the plaintiff has been paid by the said defendant the full amount of the claim sued for, in debt, interest and costs, all which appears by the receipt filed and produced in this cause : and that by such payment in full the *litige* between the said plaintiff and the defendant is terminated and at an end, *éteint* ; and further considering that by such extinction of the *litige* the attachment made under the *arrêt-simple* became and was dissolved, and the Court is precluded from adjudicating thereupon ; and further considering that the intervention filed by the said intervening parties cannot be considered as a separate *instance* from that of the *demande en chef*, but is simply dependent on, and incidental to, the *demande en chef*, and that, by law, the principal being at an end, all accessories thereto terminate with it. And further considering, that by the conclusion of the said intervention a right of property is claimed under the pretension that the *arrêt-simple* issued by the plaintiff to attach by purely conservatory process the property of the defendant to await the future judgment of the Court, forms part of the litigation embraced within the action of the said plaintiff, whereas in fact the action is to recover a sum of money only ; and further considering that the conclusions of the said intervening parties in and by the said intervention, are not in any way connected with the conclusions taken by the said plaintiff in his said action, and that no right of property can in any way be adjudicated upon in the action of the said plaintiff, and that such right of property in anything taken or attached by *arrêt-simple* cannot be in such action considered ; the Court doth discharge the inscription on the merits on both demands, and doth leave the said parties to take such proceedings for taking the said cause out of Court, under the provisions of the said settlement referred to, as they may be advised.

C'est de ce jugement que le demandeur interjeta appel, les intervenants ayant de leur part interjeté un contre appel.

**Le jugement de la Cour d'Appel est comme suit :**

The Court, &c. Considering that it is established by the evidence adduced in this cause that at the time of the suing out of the writ of *saisie-arrest* in this cause issued, the said Augustin Cantin, the defendant, was indebted to the appellant in the sum of one thousand seven hundred and seventy five dollars and seventy cents, which sum of money, with interest and costs, the said Augustin Cantin, the defendant, subsequently, admitted by the appellant, paid to the appellant, who accepted thereof, without waiver of his right to continue the proceedings on the issues raised and perfected by the pleadings filed to the demand in intervention of James Benning and Joseph Barsalou in order to obtain a judgment :

Considering that at the time of the seizure made of one screw propeller steamboat, partly finished, with engine, boiler, chain cables, windlass and all thereto appertaining, in virtue of the writ of *saisie-arrest* aforesaid, the said Augustin Cantin, the defendant, was in possession of the said screw propeller steamboat, partly finished, with engine, chain cable, windlass and all thereto appertaining, and that the seizure so made thereof was legal ; seeing that at the time of the sale of the said screw propeller steamboat, partly finished, with engine, boiler, chain cable, windlass and appurtenances alleged to have been made by the said Augustin Cantin to the intervening parties, James Benning and Joseph Barsalou, the said Augustin Cantin was and had been for sometime notoriously insolvent, and that such was not followed by delivery to the said James Benning and Joseph Barsalou, intervening parties, but that the said screw propeller steamboat, partly finished, with engine, boiler, chain cable, windlass and appurtenances, remained in the possession of the said Augustin Cantin : Considering that by reason of the premises, the said appellant was entitled to a judgment on the issue so raised and perfected by the pleadings filed by the appellant to the said demand of the intervening parties : Considering further that the allegations contained in the demand in intervention

of the said James Benning and Joseph Barsalou were unfounded in fact, and that the said demand in intervention ought to have been dismissed with costs, and that in the judgment pronounced by the Superior Court, at Montreal, on the twenty sixth day of April, one thousand eight hundred and sixty one, discharging the inscription on the merits on both the principal demand and the demand in intervention, there is error, this Court doth reverse, annul and set aside the judgment so pronounced by the Superior Court, at Montreal, on the 26th day of April, 1861, and doth hereby dismiss the demand in intervention of the said James Benning and Joseph Barsalou, and condemn the said James Benning and Joseph Barsalou, to pay to the said appellant, Henry Mulholland, his costs, as well in the Superior Court as in this Court.

And this Court proceeding to pronounce judgment on the demand of the appellant for the costs incurred on the *inscription en faux*; considering that the allegations of the appellant in support of his *inscription en faux* were well founded in fact, and that judgment in favor of the said appellant for the costs by him incurred on the said inscription ought to have been given, this Court doth condemn the said James Benning and Joseph Barsalou to pay to the appellant the costs by him incurred on the said *inscription en faux*.

The Court, etc. Considering that it is established by the evidence adduced in this cause that at the time of the suing out of the writ of *saisie-arrêt* in this cause issued by the said respondent, plaintiff in the Court below, of one screw propeller steamboat, partly finished, with engine, boiler, chain cable, windlass and all thereto appertaining, the said Augustin Cantin, the defendant in the Court below, was in possession of the said screw boiler steamboat, partly finished, with engine, boiler, chain cables, windlass, and all thereto appertaining, and that the seizure thereof, under the said writ of *saisie-arrêt* was legal: seeing that at the time of the sale of the said screw propeller steamboat, partly finished, with engine, boiler, chain



cable, windlass, and all thereto appertaining, and appurtenances, alleged to have been made by the said Augustin Cantin to the said intervening parties, the said Augustin Cantin was and had been for some time notoriously insolvent, and that such sale was not followed by delivery to the said intervening parties, but that the said screw propeller steamboat, partly finished, with engine, boiler, chain cable, windlass, and all thereto appertaining, and appurtenances, remained in the possession of the said Augustin Cantin : Considering that by reason of the premises the said respondent was entitled to a judgment on the issues raised and perfected by the pleadings filed by the respondent to the said demand in intervention of the said intervening parties : considering that the allegations contained in the demand in intervention of the said intervening parties were unfounded in fact, and that the said demand in intervention ought to have been dismissed, with costs, and that in the judgment pronounced by the Superior Court, at Montreal, on the twenty sixth day of April one thousand eight hundred and sixty one, discharging the inscription on the merits on both the principal demand and on the said demand in intervention there is error, this Court doth reverse, annul and set aside the Judgment so pronounced by the Superior Court, at Montreal, on the twenty sixth day of April, one thousand eight hundred and sixty one, and doth hereby dismiss the demand in intervention of the said intervening parties, and condemn the said intervening parties to pay to the said respondent his costs, as well in the Superior Court, as in this Court. And this Court proceeding to pronounce judgment on the demand of the respondent for the costs incurred on the *inscription en faux* :—Considering that the allegations of the respondent in support of his *inscription en faux*, were well founded in fact, and that Judgment in favour of the said respondent for the costs incurred by him on the said *inscription en faux* ought to have been given, this Court doth condemn the said intervening parties to pay to the respondent the costs by him incurred on the said *inscription en faux*.

The Honorable Justices MONDELET and DRUMMOND, *dis-  
senting.*

ABBOTT et DORMAN, pour l'appelant.

LAFLAMME, LAFLAMME et DALY, pour les intimés.

QUEEN'S BENCH, } DISTRICT OF MONTREAL.  
APPEAL SIDE.

Before:—DUVAL, Chief-Justice, AYLWIN, MEREDITH, DRUM-  
MOND and MONDELET, Justices.

REGINA

vs.

LEBŒUF.

and

CARTER..... *Petitioner.*

Held:—1o. That a clerk of the Crown in Lower-Canada, being a Queen's counsel, has a right to be heard in a criminal case on behalf of the Crown.

2o. That the duties and powers of clerks of the Crown, not being defined in their commissions, nor by statute, the Court will look to the english law and to the powers and duties of the master of the Crown office there, as a guide in deciding on the duties and powers of clerks of the Crown in Lower-Canada.

Jugé :—1o. Qu'un greffier de la Couronne dans le Bas-Canada, étant Conseil de la Reine, a droit de comparaître dans une poursuite criminelle pour représenter la Couronne.

2o. Que les devoirs et privilèges des greffiers de la Couronne n'étant pas indiqués dans leurs commissions, ni par statut, la Cour référerà au droit anglais pour constater les devoirs et privilèges de l'officier analogue en Angleterre, en décidant sur les devoirs et privilèges des greffiers de la Couronne dans le Bas-Canada.

Judgment rendered the 7th March, 1865.

In the case of Bennett Young, and others, for extradition, M. Carter in his capacity of Queen's Counsel appeared before the judge of the Sessions (Mr. Coursol) on behalf of the Crown.

The judge held that M. Carter could not legally act as counsel in the matter in question. In the reserved case of The Queen vs. LeBœuf, M. Carter appeared in the Court of Queen's Bench on behalf of the Crown, and, in order to raise the question, his appearance was objected to by the counsel.

for LeBœuf, and the point submitted for the decision of the Court.

CARTER, Q. C.—The question as presented to the Court of Queen's Bench differs, in one particular, from that submitted before M. Coursol, in the matter of the St. Albans' prisoners, I appeared in the capacity of Queen's counsel, instructed by the Crown, and the only question raised was whether I was precluded, under the 75 sec. of Con. Stat. for L. C., chap. 77, from acting in that capacity, being clerk of the Crown. M. Coursol's decision was based upon the assumption that I was claiming *a personal right*, and that I was consequently debarred by the clause adverted to. This assumption I respectfully contend was erroneous, as *no personal right* was urged by me, but the rights of the Crown conferred upon me to represent its interests, which our legislature, in enacting the clause referred to, could never be supposed to have interfered with, more particularly as the clause cited from the interpretation act, clearly exempts the Crown from the operation of any prohibitory clause, unless specially mentioned.

In the present case, I urge my right to appear upon the following grounds :

1st. That being clerk of the Crown, I possess the power of representing the Crown in all criminal matters, as incident to the office of clerk of the Crown, as it existed in England, when the criminal law of that country was introduced into Canada.

2ndly. That no statutory provision, commission, or Patent, defines the duties of that officer, and necessarily we must have recourse to the law at the time of its introduction into Canada to ascertain his powers and duties, and these are clearly shewn by Gude in his practice of the Crown side of the Court of King's Bench.

3dly. That I am one of the officers of the Queen's Bench in appeal, being clerk of the Crown, having authority by

virtue of that office to represent the Crown, in any criminal matter within its jurisdiction.

4thly. I urge my right to appear and represent the Crown in my capacity of Queen's counsel, and contend that the word "counsel" in the section adverted to, cannot be construed to mean the higher office of Queen's counsel; and, moreover, that the prohibition must be limited so as to deprive me merely of a personal right acquired by me under my commission as an advocate and barrister at law, and not to deprive the Crown of its right to avail itself of my services as Queen's counsel.

5thly. That in a civil case, to which my office of clerk of the Crown could have no relation, nevertheless, as Queen's counsel, I could represent the interest of the Crown if such were involved in a civil suit, the prohibition to practice, not being intended to deprive the Crown of its right to be represented by any of its Queen's counsel.

6thly. That my commission as Queen's counsel is to be regarded as a special commission to represent the interest of the Crown when required, and no Queen's counsel could assume the defence of a case against the Crown without a special licence, as shewn by Woolrich on Criminal Law, p. 169.

MEREDITH, Justice :—As our legislature have not defined the duties of the office of clerk of the Crown, and as the commissions to the clerks of the Crown in this country are framed in general terms, I think that the duties of that office, except when our local laws interfere, must be held to be the same here as in the country from which we have taken our criminal law, of which the office of clerk of the Crown is a usual, and, I may say, necessary accompaniment; and indeed it seems to me plain that if we do not adopt the rule above suggested, we shall be without any rule whatever on the subject.

It is true that the commission of a clerk of the Crown is

not worded here as it is in England; the difference being that in England the offices mentioned in the commission given to the clerk of the Crown, or the master of the Crown office, as he is sometimes called, are the offices of "Coroner and Attorney of us and our heirs and successors in the Bench of us, our heirs and successors;" (1) the words "clerk of the Crown," or master of the Crown office, not being mentioned in the english patent; whereas in the commission under which a clerk of the Crown is appointed in this country, the office is described as the office of "clerk of the Crown, with all and every the powers, authority, privileges, emoluments and advantages to the said office of right, and by law, appertaining."

The difference between the two commissions does not however appear to me to be as important as might at first sight be supposed.

If, in the english patent, the clerk of the Crown were granted the office of clerk of the Crown, and also the office of Queen's coroner and attorney in the Queen's Bench, then it might fairly be contended that the offices of Queen's coroner and attorney were offices granted *in addition* to the office of clerk of the Crown, and, as the canadian patent contains no such additional grant, that the canadian patentee could not claim any office other than that expressly granted. But the fact is that, in the English patent, the office granted is described in technical language "as the office of coroner and attorney," whereas in the canadian patent, the office is described by the name under which it is generally known, both in the mother country and in the colony, namely, the office of "clerk of the Crown":—and it seems to me that the terms of the canadian patent, although not so technical, are as comprehensive as those of the english patent.

Assuming, then, as I think we may do, that subject to the

---

(1) 1 Gude, p. 21, note a.

changes made by our statute law, the duties of a clerk of the Crown are the same here as in England, we have next to see what are the duties of a clerk of the Crown in England.

Gude, speaking of the master or clerk of the Crown office, says: "In proceedings in criminal cases, in the Court of King's Bench, it is the duty of this officer to appear as the King's attorney:" (1) except in certain cases mentioned, and which have no relation to the matter now under consideration.

It has however been objected that although the clerk of the Crown may be the Queen's attorney, yet that he ought not to be allowed to perform those duties which usually are performed by barristers; namely, to examine the witnesses and argue the case.

In order to decide upon this objection, I have thought it right, although perhaps not absolutely necessary, to ascertain what is, in England, the position of the two branches of the legal profession with respect to the privilege of acting as an advocate in Court.

So far as I have been able to ascertain, there is no general statute on the subject, and the doctrine appears to be, that in this, as in other respects, the judges have power to regulate the proceedings in their own Courts. Accordingly, we find that although attorneys, according to an ancient usage, are not allowed to practice as advocates in the Superior Courts, at Westminster Hall, yet, that in the county and other local Courts, and in the quarter sessions in remote places where members of the bar do not attend, "members of the other branch of the profession, namely, attornies, are permitted to act as advocates. Even as to the Superior Courts." (2) Judge Littledale, in the case of *Collier vs. Hicks*, in which the right of the attorney to act as an advocate

---

(1) 1 Gude, page 23.

(2) Pulling's Law of Attorneys, pp. 8, 139.

on the trial of an information before Justices of the Peace was fully discussed, observed:—"Every Court of justice has the power of regulating its own proceedings. In the Superior Court, in Westminster Hall, when barristers attend, they only are permitted to act as advocates, *perhaps, if they did not attend, attorneys might be heard as advocates*;" (1) and Chief-Justice Wilmot, delivering the unanimous opinion of the judges in answer to the questions submitted to them by the House of Lords in the well known case of John Wilkes, speaking of the office of attorney general, said: "The great abilities of the persons appointed to this office have made it figure high in the imagination, and annexed ideas which do not belong to it. He, the attorney general, is but an attorney, although to the king, and in no different relation to him than every other attorney is to his employer." (2)

The result of my examination of the authorities, on this subject, is to lead me to believe that, in England, there is no positive rule of law to prevent any Court of justice from allowing the attorney, even of a private individual, from acting as an advocate in any case where it might be thought necessary to do so. And I have not found any decision or authority of any kind, even tending to establish that the usage which excludes the attorneys of private individuals from practising as advocates in the Superior Courts, could be extended by the Court of Queen's Bench in England so as to prevent the clerk of the Crown, as the attorney of the Queen, from conducting criminal prosecutions before that Court, if ordered to do so by the government.

It appears that the Superior Courts at Westminster have always been anxious to prevent any connexion between the two branches of the legal profession, which could afford opportunities for malversation; (3) but it is plain, that no rea-

---

(1) 2 Barn. and Ad., *Collier vs. Hicks*.

(2) 19 State Trials, p. 1129.

(3) Lord Denman, in *Exp. Bateman*, 6 Ad. and Ellis, page 358.

son of this kind could be urged as an objection to the master of the Crown office conducting criminal prosecutions in the Court of which he is an officer.

As to the practice in England, I have not been able to find any case in which the clerk of the Crown conducted the prosecution ; but this may perhaps be accounted for by the great amount of other business which, it may well be supposed, that officer has to attend to. Besides, we know that, for sometime past, but few criminal cases have been tried before the english Court of Queen's Bench, and that those cases are generally of such importance as to secure the attendance of counsel. But judging from the observations made in the case of *The Queen vs. Farrell*, (1) tried at Dublin in 1848, before Chief Baron Pigot and Baron Pennefather, there cannot I think be any reasonable doubt that, in Ireland, the clerk of the Crown is not only permitted, but required, to conduct prosecutions, when counsel are not employed to prosecute.

In that case the clerk of the Crown, *who had conducted the prosecution* had omitted to examine a witness, whose name appeared on the back of the indictment. The attention of the Court having been called to the fact, Baron Pennefather, a very eminent and also a very experienced judge observed :—"That it was very wrong not to have called the witness and examined him at the trial," adding : "It is the duty of the clerk of the Crown, where counsel are not employed, to conduct the prosecution generally, and examine the witnesses." and M. Curran, who had defended the prisoners, then observed : "It would be very desirable, if your lordships would make a rule that has been made in England, that where there is no counsel employed by the prosecution, the prosecution should be given to one of the junior counsel present, for the assistance of the clerk of the Crown who has a great deal of other business to attend to." But Baron Pennefather said, "I disapprove

(1) 3 Cox. C. C., p. 139.



" of employing counsel on the moment; as I do not think a prosecution can be properly carried on in that way : " adding further : " I will say that, in many instances, cases are very improperly prosecuted by the clerk of the Crown. " (1) This case is not reported as showing, according to the words of the learned Baron, " that where counsel are not employed " to prosecute, it is the duty of the clerk of the Crown " to conduct the prosecution, generally, and examine the " witnesses. " Indeed, that point is not even noticed in the marginal abstract of the case nor in the index to the volume.

But, it is not the less true, that the fact of the clerk of the Crown having actually conducted the prosecution, the observation of Baron Pennefather, in the presence of the Chief Baron, and the suggestion of M. Curran, as to adopting the english practice of employing one of the junior counsel " for the assistance of the clerk of the Crown, " are conclusive evidence of the practice in Ireland as to the point under consideration.

The fact that the practice is incidentally established without any direct reference to it by the reporter, makes the report, in some respects, more valuable ; because, it shews that the practice was so generally known and acquiesced in, that it was deemed unnecessary to call attention to it.

We have also the satisfaction of knowing that the opinion of some of the most distinguished judges of our own country, have been perfectly in accordance with the practice of the Queen's Bench in Ireland to which I have alluded.

At the argument in this cause, my brother DRUMMOND mentioned that upon the occasion of a difference of opinion at Sberbrooke, between the then Chief-Justice, Sir JAMES STUART, and the solicitor general, as to the immediate prosecution of a case, Sir James Stuart said, " that if the Queen's " counsel would not proceed with the prosecution, he would

---

(1) *The Queen vs. Farrell*, 3 Cox. C. C., p. 130.

"direct the clerk of the Crown to do so." Thus assuming that it was competent for the clerk of the crown to act as Crown prosecutor. I also understood Judge AYLWIN to say that at Sorel, in 1862, he had ordered or allowed the clerk of the Crown to act as Crown prosecutor; and I am quite within bounds when I say that, Sir James Stuart and my brother Aylwin were as little likely to be mistaken, on a point of this kind, as any judges in this part of Her Majesty's dominions. (1)

It was however contended that although a clerk of the Crown could have acted as Crown prosecutor before the passing of the statute, 12 Vic. cap. 37, sec. 30, that he cannot do so since that statute became law. But this pretension is, I think, plainly wrong.

It has been said that although the Court may order the clerk of the Crown to conduct a criminal prosecution, it does not follow that officer could perform the same duty, without an order from the Court. But the Court could not legally order a public officer to do an act, not being a part of his duty. Moreover it is for the Crown, and not for the Court, to determine by whom, on behalf of the public, prosecutions are to be conducted; and when the clerk of the Crown is authorized by the executive to represent the Crown, I think this Court has no power to interfere; but when no other person is empowered to act for the Crown, then the Court may order the clerk of the Crown to conduct the prosecution, inasmuch as it is a part of his duty to do so, and as the Crown, in that case, would not have exercised the power of causing the same duty to be performed by another person.

Neither in England, nor in this country, is it absolutely necessary that the clerk of the Crown should be a barrister. (2) And according to the views which I have already explained,

(1) 12 Vict., cap. 37, sec. 30.

(2) 1 Gude, p. 22, says "a gentleman at the bar is usually selected to fill this situation." In this country the office has been held by several gentlemen not members of the legal profession.

when a clerk of the Crown, being a barrister, conducts a criminal prosecution for the Crown, he does so under his commission as clerk of the Crown, and not under his commission as a barrister; and therefore the statute prohibiting him from practising as a barrister can have no bearing upon the case. The question really is this, is it the duty of the clerk of the Crown, as such, to conduct a criminal prosecution when required to do so by the Crown? If it is, then he cannot be prevented from performing that duty by a statute the object of which was to secure the efficient performance of all the duties of his office, and the prohibitions of which are exclusively directed against the performance of duties distinct from those of his office, as clerk of the Crown.

There may be objections, in theory, to the clerk of the Crown acting as Crown prosecutor. But in England and Ireland those objections have not been considered of sufficient weight to cause any change to be made in the duties of that officer; we also know that, in this country, the clerks of the peace for many years discharged the duties of Crown prosecutors in the quarter sessions efficiently and satisfactorily; and that, in principle, there are the same reasons for and against the clerks of the peace acting as Crown prosecutors in the quarter sessions, that there are for and against the clerks of the Crown acting as prosecutors in the Queen's Bench.

It is however for the Crown to determine in what cases it may be advisable that the clerk of the Crown should act as Crown prosecutor. The main question that we have to decide is simply, has Her Majesty a right to avail herself of the services of the clerk of the Crown, as Crown prosecutor? And after giving to this subject the best consideration in my power, I must say I know of no law, usage or reason, which would justify us in questioning that right.

I shall add, merely, that M. Carter, in the course of his argument before us, claimed the power of acting as Crown

prosecutor, not only under his commission as clerk of the Crown, but also, under his commission as Queen's counsel; and judging from the only report we yet have of the proceedings before Judge Coursol, it was under his commission as Queen's counsel, that M. Carter, on that occasion, mainly rested his right to take part in the proceedings. I therefore think it proper to observe that, in disposing of the case before us, I have found it unnecessary to pronounce any opinion upon the question whether a clerk of the Crown, being a Queen's counsel, can act as such, even on behalf of Her Majesty, since the passing of the provincial statute.

DRUMMOND, Justice:—Stated in effect that there were only two questions to be decided: 1st. Whether a clerk of the Crown could conduct criminal prosecutions in Court? This he held to be settled by the authority of the late Sir James Stuart, the highest authority that could be referred to in the Court, and had been acted upon by M. Justice Aylwin, whose opinion on such a point was not of less weight.

It had been concurred in by the executive government, mentioning the attorney general Dorion in a case at Sorel. Under such circumstances we were not driven to have recourse to the law of England as explanatory of the duties and powers of clerks of the Crown. The reference to the duties of a coroner *now*, should not mislead us. Bacon in his Abridgment, *1bo. Coroner*, told us coroners were so called because they dealt principally with pleas of the Crown, and in former days were the principal conservators of the peace.

The second question arose under the provincial statute referred to. What was meant by not practising as a counsel? It meant he should not resort to clients for a livelihood; should not practice for remuneration or fees. But it did not mean that he should not conduct cases for the Crown, nor that he should not, as Queen's counsel, do all that a Queen's counsel acting for the Crown should do. He might not receive a fee as Queen's Counsel even from the Crown, no more than from

a client. He thought the statute went that length, but not so far as to prevent the clerk of the Crown, as Queen's Counsel, to act for the Crown.

The Crown could call upon M. Carter to act for the Crown even in a civil case, and the Court should be bound to hear him, although the statute would not permit him to receive fees.

MONDELET, Justice:—Said that the lucid and conclusive observations which the three Honorable Judges who, with himself, composed the majority of the Court had made, would dispense with his adding much to them. He would merely remark, that on this as on all questions there must be a starting point. The starting point in this case, was the character of the office of clerk of the Crown, the origin and the definition whereof, we had to look for in the criminal law and jurisprudence of the mother country from which we obtained it. Not only the law itself, the very essence of the office, but the machinery to work the office, were also to be known and understood by the same reference to english jurisprudence.

That point had been so clearly elucidated by his Honorable Colleagues, that it would be a mere repetition on his part, if he were to go over the same ground.

The pretension that the Cons. Stat. L. C., chap. 77, sec. 73, which enacts that "No clerk of the Crown shall, while he remains such, practice as an advocate, proctor, solicitor, attorney or counsel in Lower Canada," has the effect of preventing the clerk of the Crown from acting for the Crown, he held to be untenable. It would simply amount to this, that the clerk of the Crown would not only be restricted in the exercise of duties essentially pertaining to his office, but would, in many cases, be altogether prevented from discharging them. He was an officer of the Crown, and might and should discharge such duties as are appointed to him, by the Crown, provided these were not contrary to law.

He was of the same opinion, as to M. Carter's right to act as Queen's counsel.

The statute above referred to did not apply, and could not be applied, to a Queen's counsel, and a mere glance at the following definitions would suffice to shew that the prohibition extended no further than to prevent what was well understood by practising in Her Majesty's Courts, for clients and for fees. (1)

Whether M. Carter when employed by the crown would, or would not, accept fees from the crown, was a matter which he was sure, would not create much embarrassment in his mind, and it was not likely that he would decline accepting them.

For the above reasons, and those given by his learned colleagues, he was clearly of opinion that M. Carter had a right to be heard, as clerk of the crown, and as Queen's Counsel.

Judgment:—"After having heard counsel, as well on the part of the crown, as M. Kerr for the petitioner, and due deliberation had upon the application of M. Carter as Queen's counsel, and also as clerk of the Crown for the district of Montreal, doth consider and adjudge that the said Edward Carter, esquire, has a right to be heard on the part of the Crown."

KERR, for petitioner.

---

(1) *ADVOCATE*.—The patron of a cause, assisting his client with advice, and who pleads for him: he is the same in the civil and ecclesiastical law, as a counsellor at common law.

*PROCTOR, Procurator*.—He who undertakes to manage another man's cause, in any Court of civil or ecclesiastical law, for his fee.

*SOLICITOR, Solicitor*.—A person employed to follow and take care of suits depending in Courts of equity.

*ATTORNEY, Attornatus*.—Is one that is appointed by another man, to do any thing in his absences. An attorney is either public, in the Courts of record, the King's Bench and Common Pleas etc, and made by warrant from his client; or private, upon occasion for any particular business, who is commonly made by letter of attorney.

*COUNSEL, Counsellor, Consiliarius*.—A person retained by a client to plead his cause in a Court of judicature.

---

QUEEN'S BENCH, } DISTRICT OF MONTREAL.  
 APPEAL SIDE }

Before :—DUVAL, Chief-Justice, MEREDITH, DRUMMOND,  
 MONDELET and BADGLEY, Justices.

SYKES..... *Appellant.*

and

SHAW, *et vir*..... *Respondents.*

Held :—1o. That the registers of baptisms, marriages and deaths are only *prima facie* evidence of the truth of the declarations therein, foreign to the celebration, and that these declarations may be disproved by *contrary evidence*.

2o. That the nullity of a deed by reason of minority or fraud, can only be set up by a demand in rescision against all the parties interested, and within ten years from the period of full age.

Jugé :—1o. Que les registres de baptêmes, mariages et sépultures ne forment qu'une preuve *prima facie* de la vérité des déclarations en dehors de la célébration, et que ces déclarations peuvent être réfutées par une preuve *contraire*.

2o. Que la nullité d'un acte à raison de minorité ou lésion, ne peut être opposée qu'en moyen d'une demande en rescision à l'encontre de toutes les parties intéressées, et dans les dix ans de l'époque de la majorité.

Judgment rendered on the 9th September, 1864.

This was an appeal from the following judgment rendered by the Superior Court at Montreal, MONK, Justice, presiding, on the 30th September, 1862.

" The Court, &c. Considering that the defendant hath not established by legal and sufficient evidence the allegations of his plea, doth overrule and dismiss the same ; and considering that at the time of the making and entering into the deed of sale or transaction dated the twenty first day of September, one thousand eight hundred and forty-nine, executed before John C. Griffin and his colleague, Public Notaries, from the said Sarah C. Shaw to her father, Noah Shaw, the said Sarah C. Shaw had not attained the age of *twenty-one* years, seeing, consequently, that the said deed of sale or transaction is entirely null and void in law : And considering that the plaintiffs have proved by legal and sufficient evidence the allegations of their declaration, doth maintain the action and demand of the said plaintiffs, and doth declare the said

Sarah Caroline Shaw, one of the said plaintiffs, to be under and in virtue of the last will and testament of Frances Durgin, her mother, deceased, the proprietor of and entitled to the one undivided fourth part of the lot of land mentioned and described in the declaration of the said plaintiffs, as follows, to wit: "a 'piece or lot of ground situate in this "city &c. " And the Court proceeding to adjudge upon the conclusions of the said declaration of the said plaintiffs, doth condemn the said defendant to quit, abandon, restore, and deliver up the said undivided fourth of the said lot of land to the plaintiff, Sarah Caroline Shaw, as proprietor thereof, and entitled to have and possess the same under the said last will and testament, and to pay over to the said plaintiff, Sarah Caroline Shaw, the rents, issues and profits thereof, if any, and in order that the said lot of land may, under the authority of this Court, be divided: It is ordered that the said lot of land be, by competent persons, *experts* agreed upon by the said plaintiffs and defendant, or in their default named by this Court, or a judge thereof in vacation, examined, seen and valued, in order to ascertain and establish the part that ought to belong to each of the parties in the said lot of land, to the end that the said lot of land may be divided into portions equal and according to the respective rights of the said parties, and in case that the said lot of land cannot be divided in a manner corresponding with the respective rights of the parties, then it is ordered that the sale thereof shall be proceeded to by licitation to the last and highest bidder in the usual and accustomed manner, and after the usual and accustomed notices and advertisements, and the price thereof divided between the said parties according to their respective rights and shares, reserving to the said plaintiffs the right of taking such other conclusions as may be necessary during the course of proceedings in this cause; the whole with costs."

BADGLEY, Justice :—This is an hypothecary action instituted by the plaintiffs, to recover for the female plaintiff, from the defendant, her share of property in the lot of



of land described in the declaration, which is claimed from the defendant as the purchaser from her father, Noah Shaw, and to which, as forming part of the community of property between her father and mother, she alleges herself to be entitled as legatee of her mother's rights in that community, under her last will.

Noah Shaw and Frances Durgin, the father and mother of the female plaintiff, were married in 1809, and by effect of that marriage a community of property was established between them by the operation of law. During their cohabitation children were born to them, of whom this plaintiff was the sole survivor of their mother, and property was acquired by them of which the law gave the mother a moiety, which by her last will she disposed of by giving all her rights to her husband, except upon contingency of his second marriage, naturally concluding that except in that event, her child would not be deprived of her property: the condition upon the event of such second marriage was that one half of her share of the community should revert and belong to her surviving child. That community included a portion of the real property in co testation. Mrs. Shaw died 9th October, 1840; her will is dated in August of that year. By a notarial deed dated the 21st September, 1849, executed between Noah Shaw the father and the plaintiff, his said daughter, and her husband, they in consideration of £80, then paid to them by him, and of a sum of upwards of £500 alleged to have been previously paid to them by Shaw, the receipt of which sums they thereby acknowledged, and from which they discharged him, relinquished to her father every right and interest contingent or absolute that she could claim under her mother's will, and assigned and conveyed her right and interest therein to him, thereby, of course, selling and conveying to him all her property in the lot of land aforesaid.

On the first of November following, a few days after the execution of the deed, Shaw contracted a second marriage, and the on 11th August, 1855, he sold to the defendant the

reality in question which has given occasion to this action *en déclaration d'hypothèque*, against the latter as the holder thereof.

The defendant pleaded against the action the deed of relinquishment and discharge of Sarah Caroline Shaw to her father, and her want of claim in consequence against him as the purchaser from her father, under her title.

In reply to the plea of her said deed, she alleged her then minority and the consequent nullity of the deed as to her, and further the legal nullity of that transaction as having been made between pupil and tutor, without account made or vouchers produced : but she did not conclude or pray for the revocation of that deed. Upon the first point as to her minority and being under age at the date of the deed, it may be premised, that the question is important, not so much only as regards the female plaintiff, but as it regards the faith and credibility to be attached to Church registers from the presumed knowledge of the age of their children as declared in the registry, by their parents.

The leading fact at issue between the parties is the time of the birth of the female plaintiff, that is whether she was born on the 19th September, 1828, as alleged by the defendant, whereby she would have been of age at the date of the deed, or on the 19th of October, 1828, as alleged by her, which would have made her a minor at the date of the deed, both of which dates carrying the point in controversy to a fact taking existence upwards of 30 years ago.

The plaintiff support their assertion by an entry in a book kept as a Church register of the American Presbyterian Church in this city, under date of the 2nd January, 1832, in which she is declared to have been born on the 19th October, 1828, and this entry is signed by Noah Shaw the father, Frances Durgin, the mother, Sally Durgin the grandmother, and certified by the signature of the then minister of the Church, the Rev. G. W. Perkins.

The original entry is as follows :

" Noah Alphoneses, and Sarah Caroline, children of Noah  
" Shaw, carpenter, living in the District of Montreal, and  
" Fanny Durgin his wife : Noah, born on the first of Oc-  
" tober, eighteen hundred and twenty, and Sarah, born the  
" nineteenth of October, eighteen hundred and twenty eight,  
" were baptised the second of January, eighteen hundred  
" and thirty two, by

" (Signed) G. W. PERKINS, "

Minister.

(Signed) NOAH SHAW,  
" FRANCES DURGIN,  
" SALLY DURGIN,  
" MARY ANN PERKINS.

The signatures of the parties, father, mother and grand-mother, are proved, and it is also proved that although the book is not a legal register entitled to full authenticity, according to the laws of the Province, it has always been considered to be the first of the registers of that Church, and kept as such by the Minister of the Church for the time being.

It need hardly be observed that being unauthentic, the declarations contained in the register are subject to contradictory proof and to be disproved in the same manner as, upon *inscription de faux*, authentic registers are liable to objection and contradictory proof, but, in both cases, admitting those declarations, *jusqu'à preuve contraire*, as *prima facie* evidence ; the declared entry in the register of her baptism dated 2nd January, 1832, subject to this test, is, that she was declared to have been born on the 19th of October, 1828, nearly three years and four months previous to her baptism : moreover there is no evidence to shew when, by whom or in what terms, the declaration was made, or whether it had been read to the signers before they signed it.

There is some mis-apprehension upon the subject of the absolute evidence afforded by a register, but the authorities are

clear that full faith is due to it only to a certain extent. The Ordinance of 1667, title 20, in several of its articles makes special provision for and requires special facts to be stated in registers of baptism, marriage and burial, and to these facts the law attaches full faith. But the register is also required to contain certain declarations, such, amongst others, as the day of the birth of the person baptised, the day of the death of the person buried, which, as Dumoulin observes are things *quæ non fiunt nec disponuntur sed tantum recitantur* ; and of these declarations : " Il est essentiel de remarquer que dans cette opération (Baptême) les pasteurs ou ceux qui les représentent ne sont juges de rien, ils n'ont rien à prononcer, ils n'ont qu'à consigner dans le registre ce qui a été dit et ce qui a été fait. (1) " Telles personnes ont déclaré l'existence de tels ou tels faits au fonctionnaire, etc., mais nullement que ces faits déclaratoires soient conformes à la vérité ; ce dernier point ne serait établi que jusqu'à preuve contraire. L'acte de baptême prouve jusqu'à l'inscription de faux que tel enfant a été présenté, que telles déclarations ont été faites sur l'époque de la naissance, qu'on lui a donné tel nom, etc., quant aux déclarations elles-mêmes, elles ne font foi que jusqu'à preuve contraire, etc. " (2)

And Rodier in his notes on the 9, 10 and 14 articles of the Ordinance which bear upon this matter of the registers, shows that if errors exist in them, they may be corrected ; that the correction may be made from verbal testimony, but only by Royal Judges or Juges de Parlement, not by Juges de Seigneurs. He shews that the enunciation of age is not absolute proof of the fact, but only *prima facie* evidence. He says : " Supposons qu'en baptisant un enfant nommé Jean, on eût écrit Pierre, ou qu'on eût écrit que Jean Croc a été baptisé, marié ou enseveli le 15 mars, 1750, et que ce fut néanmoins un autre jour dans un autre mois ou dans une autre année, ou enfin qu'on eut fait quelque autre erreur, il n'est pas juste

(1) Ancien Denisart, vbo. Baptême, p. 23.

(2) Bonnier, de la Preuve, pp. 465, 473.

“ que la partie en souffre. On peut ordonner cette réforme  
 “ d’erreur, ou incidemment à un procès, ou indépendamment  
 “ de tout procès.”

The same good common sense which makes the declaration of age, if erroneous, subject to correction by the effect of disproof is to a larger extent adopted in the English law, to which I refer casually as regards the proof of the fact of the age : the English law refuses the declaration altogether, and as laid down in 2 Taylor’s Evidence, page 1403, No. 1877, a register of baptism is evidence of the fact of baptism, and of its date, but it furnishes no proof of the time of birth, although it state that fact, *Rex vs. Clapham*, 4 Car. and P. 29, and the principle is confirmed in 6 Car. and P. 196, 3 Starkie R. 68, 6 M. and W. 166, 7 East R.

Now although in the authenticated register, the declaration of age is taken as *prima facie* evidence, *jusqu’à preuve contraire*, that is founded on the fact of the necessity of baptizing the infant immediately upon birth, according to the dogmas of the R. C. Church, so that between birth and baptism in R. C. countries, and especially in France where the Ordinance of 1667 first was law, no appreciable interval existed : So also under the modern law of France the declaration of the birth is required to be made to the public officer within three days, in both cases forming a very strong presumption of the truth of the fact. Whilst in this case an interval of upwards of three years intervened before baptism.

This certificate stands self supported as *prima facie* evidence only, the signatures of the parents and grandmother strengthen that evidence because they may be assumed to have knowledge upon the subject, particularly the mother, and all of them at the time must have been entirely free from all interest to record or certify a falsehood. But against this presumptive and *prima facie* evidence is produced oral and written testimony of facts, which conflict with it very materially.

The oral testimony adduced is :

1st. Of two women, the female neighbours and acquaintances of Mrs. Shaw, who saw and conversed with her, and saw and handled the child within twenty four hours of its delivery, 2nd. Of the midwife who assisted at her delivery, lastly of Noah Shaw the father of the child ; and in connection with this the written evidence by the entry made by the late Doctor Caldwell in his account book of his surgical attendance upon the occasion in question. The two female witnesses testify as to the birth, that the delivery was troublesome and required to be effected by *forceps* : that Mrs. Shaw herself told them of the delivery by forceps, of the difficulty she had suffered, and of the presence of the doctor to assist : and Mrs. Stuart, the midwife, although very aged, remembers well having attended upon Mrs. Shaw at the birth of the plaintiff, whom she has known ever since, and whom she also delivered of her first child ; Mrs. Stuart also mentions the attendance of Doctor Caldwell and his use of instruments. Both these neighbours fix the time from circumstances which give strong credibility to their testimony, the birth of their own children and the circumstances attending them. Mrs. Briggs, 56 years of age, speaks positively of the time of the *accouchement* upon a calculation of the birth of her own child, of which there can be no possible mistake, and she declares the birth of her child to have been 4 months and a few days, 7 or 8 days before the plaintiff's birth, and she produces the baptismal certificate from the R. C. Registry, shewing that her child was born on the 7th May, 1828, which would make the plaintiff's birth to be in September, certainly in the middle of that month. Mrs. Cutler 63 years of age, says her first child was born on the 3rd of August, 1829 : 10½ months after the birth of Mrs. Shaw's child : she had been married in 1828 ; she visited Mrs. Shaw the day after the delivery, Mrs. Shaw told her of her difficulty and of the presence of the doctor : she says that Mrs. Stuart was the attending midwife ; that she herself became *enceinte* only 6 weeks after this visit and was delivered 10½ months after Mrs. Shaw : this would also bring the delivery of the Plaintiff to about the middle of September, 1828. In addition to this oral evidence is the

entry made by Doctor Caldwell himself in his usual account book, charging Noah Shaw under the specific date of the 19th September, 1828, with attendance for *accouchment* and delivery by forceps: substantiating the testimony of the midwife in these particulars, as well as that of the two female neighbours.

As this point of the case is matter of serious importance, it is not unreasonable or improper to receive the light and assistance of decisions outside of our particular jurisprudence: But first it must be observed that hesitation might attach to the doctor's entry if it stood alone, yet the circumstances surrounding it, and the oral testimony connected with it are strong to shew its effectiveness: The account book itself is produced in evidence by Mr. Andrew Shaw, the curator appointed to the doctor's estate shortly after his death in 1833, and it had constantly been in his possession since that time: the curator shews the account of Noah Shaw entered in that book in order of date, day and year by the doctor himself in his own hand writing: he declares moreover that the Doctor kept no blotter or day book; the evidence of the curator is very clear and he swears to his belief that the Doctor kept no other entry book; the evidence of the curator is as follows:

"I have here in my possession one of those books of account kept by the late Dr. Caldwell, which is principally in his hand-writing. I cannot divest myself of this book of account, but I am quite willing that any extracts should be taken from it. On the one hundred and sixty fifth and the one hundred and sixty-sixth pages there are entries for medical services and medicines rendered and furnished apparently by the late Dr. Caldwell to or for the said Noah Shaw. The account commences on the one hundred and sixty-sixth page, with the year one thousand eight hundred and twenty-five, and is headed "Mr. Shaw, carpenter, Griffintown," and is continued over unto the one hundred and sixty-fifth page, when the following entries appear:

|   |          |
|---|----------|
| " 1828. Mr. Shaw, from the other side                 | £ 0 12 6 |
| " May 2—Consultation, pil x 4 Mist Ziy.....           | 0 10 0   |
| " July 28—A visit, pil-x-28 a visit pil 18 mist 2 my. | 0 20 0   |
| " Aug. 7—Boy, a visit, pil y.....                     | 0 7 0    |
| " Sept 19—A visit express and delivery by forceps.    | 2 10 0   |
|   | 2 2 6    |
|   | <hr/>    |
|   | 7 12 0   |

All of the foregoing account is in the handwriting of the late Dr. Caldwell, in the said book of account, page one hundred and sixty-five.

#### CROSS-EXAMINED.

*Question.*—Did you find amongst the books of the late Dr. Caldwell any blotter, daybook or journal out of which this account could have been made or extracted?

*Answer.*—No.

*Question.*—To your knowledge did he ever keep any blotter, day-book or journal out of which the account referred to could have been taken or extracted?

*Answer.*—No, he did not, to my knowledge, keep any such book. I believe he entered them only in this book, out of which a *fac simile* is taken.

"On page one hundred and sixty-five, wherefrom the above extract is taken, there is another account or entry close above it without more space between them than between the first and second lines of said extract, and immediately below said extract there is another entry for an account, with the space of about a quarter of an inch from the said account of Mr. Shaw, and the date of the account above is January, one thousand eight hundred and twenty-six, and the date of the account below is February the seventeenth, one thousand eight hundred and twenty-six."

"I would account for this by the fact that the account must have been transferred from the opposite page, when the entries were made during the year eighteen hundred and twenty-six, to a space then remaining."



It must be observed here, that after the production of the book, at *enquête*, as the curator would not divest himself of it, the extract of the account contained in it and given in his evidence, was made from it by the officer of the Court, as is invariably practised in cases where the witness is not at liberty to leave the original on file, and in that case, the extract is taken as evidence : it must also be stated, that no objection was taken by the plaintiff at the time of taking this evidence at *enquête*, to the appearance of Mr. Shaw, the curator, as a witness, or to his production of the book at *enquête* in the cause, or to the said extract being taken from it, to be evidence, or to remaining of evidence instead of the book : No motion was made at the hearing on the merits for the rejection of any part of this testimony, and it comes before this Court with the same authority and credibility attached to it as was allowed to it by the parties themselves in the Superior Court ; they were willing to submit the case as it was, adopting the entry instead of the book as evidence, in that respect, and in the same manner it has been submitted to this Court : there is nothing therefore to cast suspicion upon this entry, which is an account of itself independent of any other entry on any other page, and charges the doctor's services in 1828, from the 2nd May to the 19th September, added up at the total of £7 12 0. The estate of the doctor can have no interest in it, because it was more than 30 years old at the time of its production in evidence, and the debt was absolutely discharged by prescription, as much as if it had been marked " paid " by the doctor himself.

A very similar case, strongly bearing upon this point, occurred in England, and is reported in 10 East, p. 109.

The question there was a question of age, and to prove on what day a child was born : after a good deal of oral testimony from relatives and others had been advanced, the book of the *accoucheur* who had attended at the mother's confinement was produced by his son, who had possession of the

book, his father being dead, which exhibited the charge therein for attendance on a day specific marked in the book, and the delivery by forceps ; and the entry was admitted as evidence of the date of the birth. The conformity of this reported case with the one in hand is conclusive.

Now then as our law does admit and acknowledge that the declaration of age is only *prima facie* evidence, subject to rebuttal by contradictory evidence, we have on the one side a mere presumption, because the date of the birth is declared in the register, and nothing more ; whilst on the other there are facts proved ; the evidence of the midwife who distinctly remembers the birth of the plaintiff, and the delivery of her mother by Doctor Caldwell with forceps, the evidence of the two women, neighbours, who saw Mrs. Shaw almost immediately after the plaintiff's birth, who are as credible as to the birth of their own children, as Mrs. Shaw could be as to the birth of the plaintiff ; they also state their distinct recollection of the event of the plaintiff's birth under the management of Mrs Stuart the midwife ; they refer distinctly to the instrumental delivery by the medical man, sworn to by the midwife, and as declared to the witnesses by Mrs. Shaw herself, within 24 hours of the event, and finally confirmed by the entry made by the doctor himself under the specific date. It is true that the birth is established by the two women from calculations and about the time, but recollection of distant events is almost always made up by references, and in this case the thing from which they calculate is I may say an absolute certainty in the recollections of mothers, and in this case cannot admit of dispute.

Taking this evidence then as it stands, the plaintiff's birth appears to be established as about the middle of September, 1828, certainly a little earlier by 3 or 4 days than the 19th of the month : and it must also be admitted that this testimony is not obnoxious to *reproche* either of interest or partiality, all that can be objected to it is that it goes to prove a fact more than 30 years old.

The testimony of Noah Shaw, the father, has not been adverted to, and except in proof of the signatures of his wife and her mother, with his own, will be best passed over without much remark : it is obnoxious to strong reproach from interest to sustain his deed of sale and transaction of 21 September, 1849, and to prove his child's majority at the date of the deed; his testimony is in conflict with his own signature to the registry, at a time when he had no interest to put his signature to an untruth, and moreover he undertakes to state a fact, which may possibly be in his recollection, but which few or no fathers ever do remember, I mean the exact day of the birth of their children, fortunately for the defendant his other evidence is sufficient of itself.

The majority of the plaintiff appearing to me to be established as at the date of the deed, this instrument is not a nullity by reason of her minority at the time.

The other ground of objection remains, the alleged nullity of the deed of transaction between the father and his child, just out of her minority, only two days afterwards, according to the defendant's statement, and without account rendered or voucher shewn.

Now whether the deed be fraudulent and *entaché de dol* or not, it stands unrevoked : how happens it that in the many years between 1849, its date, and the institution of this action in 1862, the plaintiffs adopted no proceedings against her father after his second marriage for the revocation of this alleged fraudulent instrument? They have allowed it to stand presumptively a good and valid deed, and even have proceeded in this case, without putting Noah Shaw *en cause* to test its validity. The plaintiffs plead with a stranger, the defendant, the nullity of the deed, but do not conclude or pray for its revocation, nor that it should be declared a fraud and a nullity, but have allowed it to stand good against themselves. Under such circumstances with the deed subsisting and presumably valid, the plaintiffs' second ground of plea cannot be sustained; both being set aside, the judgment of this Court must

necessarily be in favor of the defendant; and the judgment of the Court below must be reversed.

MEREDITH, Justice :—I agree with the other Judges in thinking that Sarah Caroline Shaw, (Mrs. Sharpe, one of the respondents) was of age when she signed the deed of the 20th September, 1849, mentioned in the pleadings in this cause.

The certificate of her baptism, even if it were authentic, which it is not, would be so, only as regards the act performed by the clergyman as a public officer; and not as regards the declaration of private individuals as to the age of their children. In the present case, one of the children was more than 11 years old when baptized, and the other was more than three years old at that time. Under these circumstances, if the person giving the ages of the children had made a mistake of a month as to the age of one of them, it would not have been surprising; but I think it very probable that the mistake may have occurred, as suggested by the appellant, namely, that the clergyman having to record two dates, after writing October for one of them, by mistake, for the second date, repeated October instead of September.

But be this as it may, I think the presumption, such as it is, resulting from the baptismal certificate *sous seing privé* signed by Mr. Perkins, is outweighed by the evidence adduced by the appellant.

I therefore pass to the consideration of the question, whether under the circumstances of this case, the deed of the 20th September, 1849, can be treated as utterly null. And I am of opinion that it cannot. The important facts as to this part of the case are, first, that it does not appear that Sarah Caroline Shaw, when a minor, had any property of which her father had the administration either as *tutor* or *otherwise*.

She had, it is true, a contingent interest in one half of the property left by her mother; but that interest depended upon the second marriage of her father; and that second marriage

did not take place until, according to my view, after she was of age.

In the second place it does not appear that her father *was ever appointed her tutor*.

And thirdly, if the deed impugned had not been passed, the account that Noah Shaw would have had to render to his daughter, Sarah Caroline Shaw, would have been that of *grevé de substitution* in favour of the *substituée*; and not that of a Tutor or *protutor* to a person who had been his ward.

Moreover, even if Noah Shaw had been tutor, and that he had had, as tutor, the administration of the property in question. I do not think the deed could be treated as absolutely null, in an action against a third party, without any proceeding having been taken, as between the tutor and the former ward, *pupille*, to have the deed set aside.

A great number of authorities on this subject were cited in the case of Moreau and Motz. (1) Among them is a passage from l'*Ancien Denisart* which is in the following words: "Les "décharges de compte de tutelle, quoique données *non visis tabulis, non dispunctis rationibus*, ne peuvent plus être "attaquées après les dix années de leur date; postérieure à la "majorité suivant les arrêts rapportés par MM. Louet et "Brodeau son annotateur sous le titre T, sommaire 3. Ce "temps ayant été jugé suffisant pour que le mineur devenu "majeur pût examiner s'il avait été lésé." (2) And on reference to Louet, I find some eight or nine *arrêts* are cited in support of this doctrine; some two or three however, being also given on the opposite side.

It is also important to recollect that the present case is a

---

(1) 7 L. C. Rep., p. 14.

(2) *Ancien Denisart*, vbo: Tutelle p, 117, No. 103, quoted by Chief-Justice Lafontaine, 7 L. C. Rep., 167. See authorities cited in favour of the 10 years prescription, 5 L. C. Rep., p. 464, 465, 466, 467. Authorities cited on other side. Same vol. pp. 457, 458, 459, 460. Authorities cited by Chief-Justice, 7 L. C. Rep., pp. 166, 167 and by Judge Caron same vol. pp. 214, 215 and more particularly 221.

much more favourable one than those given by Louet and Brodeau, and referred to in the passage just quoted from the Ancien Denisart ; for, as already mentioned, Noah Shaw the father was not tutor and had not administered any property in the right of his daughter, and further, even if he had been tutor, his administration of the property referred to in the deed impugned could not, for the reasons already mentioned, have been entered in a *compte de tutelle*.

As throwing light upon this part of the case I may refer to a passage in the judgment of Mr. Justice Caron in the case of Moreau and Motz already cited.

It is as follows :

“ Mais si le tuteur qui n'a pas eu de biens à gérer pour son pupille, pour la raison qu'il n'en avait pas, achète ou acquiert à tout autre titre de ce mineur, devenu majeur, des droits qui ne lui sont pas encore échus, ou des biens dont il n'a pas encore la jouissance, ou fait avec ce mineur tout autre contrat ou convention relatifs à des biens ou affaires qui n'ont jamais été sous le contrôle du tuteur, ces contrats, conventions ou stipulations seront-ils nuls, par suite des rapports antérieurs qui ont existé entre les parties, et seulement parceque tels actes n'ont pas été précédés d'un règlement de compte ? ” (1)

And the learned Judge thus answered the question so put as follows : “ La négative de cette proposition me paraît devoir être admise sans difficulté : ” and proceeds to give very satisfactory reasons and authorities in support of his opinion.

On reference also to page 166 of the same volume it will be found that the late Ch. Justice of the Court took the same views as Mr. Justice Caron of the question now being considered.

---

(1) 7 L. C. Rep., page 214.

The opinions thus expressed seem to me a true exposition of our law on this subject, and if we are to act in accordance with them in the present case, we cannot, in this action, against a *tiers détenteur*, treat as null the deed of the 20th of September, 1849, between Mr. Noah Shaw and his daughter, one of the respondents.

The Court :—Considering that it hath been established in evidence that at the date of the execution of the said deed of sale or transaction dated the 21st day of September, 1849, before John C. Griffin and his colleague, public notaries, between the said Sarah C. Shaw and Edward Sharpe her husband, the respondents in this cause, plaintiffs in the Court below, and the said Noah Shaw, her father, the said Sarah C. Shaw had attained the age of majority of 21 years : considering that the said Noah Shaw is not a party in this cause, and that no proceedings have been shewn to have been taken by the said respondents against him for the revocation of the said deed : considering that the said deed stands unrevoked and in presumption of law is good and valid as between the said respondents and the said Noah Shaw until so revoked as aforesaid : considering that in the judgment of the Superior Court for the District of Montreal rendered on the 30th September, 1862, whereby it is declared that the said Sarah C. Shaw had not attained the age of 21 years at the time of her execution of the said deed, and that, consequently, the said deed was entirely null and void in law ; whereupon the action and demand of the said respondents, plaintiffs aforesaid, were maintained against the said appellant, defendant in the said Court below, there is error : This Court proceeding to render the judgment which the said Superior Court ought to have rendered, doth, for the reasons herein above mentioned dismiss the said action and demand of the said respondents, plaintiffs aforesaid, with costs as well of this Court as of the said Court below.

DAY and DAY, for appellant.

LAFLAMME, R. and G., for respondents.

---

QUEEN'S BENCH, }  
APPEAL SIDE.

DISTRICT OF QUEBEC.

Before :—DUVAL, Chief-Justice, AYLWIN, MEREDITH,  
DRUMMOND and MONDELET, Justices.

EVANTUREL..... *Appellant.*

and

EVANTUREL, et al..... *Respondents.*

Held, in the Superior Court :—That for the validity of a will executed by two notaries, the will must have been declared, *dicté et nommé*, by the testator to the notary receiving the same; and that a will prepared by a notary upon instructions previously given by the testator, subsequently acknowledged before both notaries, will be declared null and void.

In the Court of Appeals :—The testatrix having caused her will to be prepared by a notary public, in pursuance of verbal instructions given by herself, and having afterwards repeated the whole of the contents of the will, in the presence of the notary public who had prepared it, and of the second notary called to witness the execution of the will; and having in all others respects observed the formalities prescribed by the art. 289 of the Custom of Paris;

Held :—That the will was legally *dicté et nommé* as required by the Custom, and was a good and valid will; and that according to the Custom of Paris it is not necessary that a will by public act, *testament solennel*, be actually written in the presence of the testatrix and of the two notaries receiving the will.

Jugé, en Cour de première instance :—Que pour la validité d'un testament exécuté par deux notaires, il faut que le testateur ait dicté et nommé son testament au notaire qui le reçoit, en présence du second notaire; et qu'un testament rédigé par le notaire instrumentaire sur des instructions préalablement données par le testateur, et subéquemment reconnu pardevant les deux notaires, sera déclaré nul.

Dans la Cour d'Appel :—La testatrice ayant fait préparer son testament par un notaire, d'après des instructions verbales fournies par elle-même, et ayant par après répété tout le contenu du testament en présence du notaire qui l'avait préparé, et du second notaire appelé pour être présent à l'exécution du testament; et ayant sous tous autres rapports observé les formalités prescrites par l'article 289 de la Coutume de Paris :

Jugé :—Que le testament était valablement dicté et nommé tel que voulu par la Coutume, et était un testament valide; et que d'après la Coutume de Paris il n'est pas nécessaire qu'un testament par acte public, *testament solennel*, soit écrit en présence de la testatrice et des notaires qui reçoivent le testament.

Judgment rendered the 20th June, 1865.

TASCHEREAU, Juge, en rendant le jugement en Cour de première instance dit :—L'action que la demanderesse, assistée de son époux, Edouard Rémillard, écuyer, a portée en cette cause, est en pétition d'hérédité comme une des cinq héritiers de feu Dame Marie-Anne Bédard, sa mère, en son vivant



de Québec, veuve de feu François Evanturel, en son vivant du même lieu, écuyer, et est dirigée contre le défendeur qui est frère de la demanderesse, et un des héritiers et représentants légaux de la dite Marie-Anne Bédard.

La demanderesse allègue en sa déclaration que le défendeur, au décès de la dite Marie-Anne Bédard, arrivée à Québec le ou vers le 10 novembre, 1863, s'est emparé et mis en possession de toute la succession de la défunte, laquelle succession est alléguée être riche, et que le défendeur refuse de remettre à la demanderesse la part (un cinquième) qui lui revient dans cette succession, et elle conclut à ce que le défendeur soit condamné à lui remettre la part et portion à laquelle elle a droit en la succession de sa mère, avec fruits et revenus, ainsi qu'à ce que le défendeur paye à la demanderesse une somme de £2,500, intérêt et dépens.

Le défendeur, en réponse à cette demande, a plaidé.

1o. Une dénégation générale.

2o. Une exception péremptoire en droit perpétuelle, par laquelle il invoque : 1o. un testament solennel de la dite Dame Marie-Anne Bédard, fait et reçu le 18 mai, 1861, pardevant M<sup>re</sup>. Petitclerc et confrère, Notaires Publics, à Québec, et par lequel la testatrice aurait disposé de tous ses biens, comme suit, savoir : confirmant et approuvant une donation qu'elle avait faite au défendeur par acte fait et passé pardevant M<sup>re</sup>. Huot et confrère, Notaires Publics, à Québec, le 1<sup>er</sup> décembre, 1860, léguant certains meubles à Elmire-Aglasé Evanturel, une de ses filles, en pleine propriété; donnant et léguant au défendeur la jouissance et usufruit de tous ses biens meubles et immeubles, instituant pour cet objet le dit François Evanturel son légataire universel usufruitier, à la charge par lui de payer une rente annuelle et viagère de £25 à chacune de ses sœurs, Marguerite Evanturel, épouse d'Alfred Paré, Sophie Evanturel, épouse de L. T. Suzor, Emilie-Malvina Evanturel, demanderesse, et la dite Elmire-Aglasé Evanturel, et aussi à la charge par le défendeur de

payer à chacune des trois sœurs de la testatrice mentionnées au dit testament une rente annuelle et viagère de £25, et avec la condition que le dit usufruit du défendeur, non plus que les legs de rente viagère payables à ses filles et à ses sœurs ne pussent être saisis : et quant à la propriété de tous ses biens meubles et immeubles, la testatrice la donne et lègue aux enfants nés et à naître du mariage du défendeur avec Jeanne-Louise-Eugénie Huot, son épouse, et à la charge par eux de continuer le payement des rentes viagères susdites du jour du décès de leur père : ordonnant de plus que si ses dites filles ou aucunes d'elles contestaient directement ou indirectement son dit testament, elles perdraient leur droit aux legs ci-dessus, et seraient privées de tous droits dans sa succession. Et le défendeur conclut au renvoi de l'action des demandeurs comme conséquence de l'existence de ce testament.

20. Le défendeur par la même exception invoqua un autre testament de sa mère, fait et exécuté pardevant M<sup>re</sup>. Petitclerc et confrère Notaires, à Québec, le 14 mai, 1852, par lequel la testatrice avait disposé de ses biens, comme suit, savoir :

Donnant au défendeur la jouissance et usufruit d'un emplacement situé en la Haute-Ville de Québec, ou de telle part qui pouvait lui appartenir en icelui, avec la part de la maison dessus construite qui pouvait lui appartenir, et la propriété aux enfants susdits du défendeur ; donnant l'usufruit et jouissance du reste de ses biens à son époux François Evanturel, à la charge d'une rente annuelle et viagère de £60 à chacune de ses trois filles qui ne seraient pas mariées lors de sa mort, (la testatrice) et à certaines conditions y exprimées ; et quant à la propriété du reste de ses biens meubles et immeubles, la donnant aux enfants de ses enfants, aussi sous certaines conditions et instructions exprimées au dit testament.

Et le défendeur conclut au renvoi de l'action des demandeurs comme conséquence de ce premier testament.

Le 9 janvier, 1864, les demandeurs répondirent : 1o. par une défense au fonds en droit, 2o. par des réponses spéciales à cette exception péremptoire en droit perpétuelle du défendeur. La défense en droit prétendait que cette exception du défendeur était illégale en partie, que le défendeur ne pouvait pas invoquer simultanément deux testaments distincts et séparés de la testatrice, que le dernier était le seul qui dût avoir force ; que de fait, le dernier rappelait virtuellement celui de 1852, que ce dernier était une lettre morte et ne pouvait être invoqué ni plaidé comme péremptoire de l'action de demandeurs.

La Cour par son jugement du dixième jour de mars, 1864, a maintenu la position des demandeurs prise par leur défense en droit, et renvoyé cette partie de l'exception du défendeur par laquelle il plaidait et opposait aux demandeurs le premier testament de madame Evanturel, limitant ainsi la contestation à celui du 18 mai, 1861. Les réponses spéciales des demandeurs se rapportent exclusivement au testament du 18 mai, 1861, et allèguent que ce testament n'est pas l'expression des volontés de la testatrice, qu'à l'époque de sa date la testatrice était déjà depuis plus d'un an atteinte d'une maladie qui l'a conduite au tombeau, et qu'elle était tellement affaiblie de corps et d'esprit qu'elle n'avait plus la force et l'énergie nécessaires pour avoir et exprimer une volonté claire et distincte, et pour résister aux manœuvres et suggestions du défendeur, de manière à faire un testament tel que celui du 18 mai, 1861 ; alléguant de plus que la testatrice n'avait jamais été, en raison de son manque d'éducation, capable de faire un testament ; alléguant que le défendeur s'était emparé de la volonté de sa mère, l'avait indisposée contre ses autres enfants, et que si elle a fait ce testament, elle n'a fait que céder aux suggestions et manœuvres du défendeur, dans un temps où il avait réussi à exciter son esprit contre ses autres enfants. Les réponses spéciales allèguent que le défendeur a empêché la testatrice de recevoir la visite des médecins et d'autres personnes qui auraient pu l'engager à s'affranchir du contrôle que le défendeur exerçait sur elle,

et que la testatrice a souvent exprimé son regret d'avoir ainsi fait son testament, et en un mot que ce testament n'est pas l'expression de la volonté de la testatrice, mais qu'il est le fait de la fraude, suggestion, captation et menaces employées par le défendeur.

Les réponses spéciales des demandeurs vont aussi à dire que le testament est faux, n'ayant pas été dicté et nommé par la testatrice aux notaires instrumentaires ; que des parties importantes de ce testament se trouvent être altérées par une main étrangère et autre que celle des deux notaires. Et les demandeurs concluent à ce que le testament et toutes ses dispositions soient déclarées nulles.

Les demandeurs ont obtenu la permission de s'inscrire en faux contre ce testament, et leurs moyens de faux sont :

10. Que ce testament n'a pas été dicté et nommé aux dits notaires tel que faussement allégué.

20. Que ce testament n'a pas été dicté et nommé le 18 mai, 1861, tel que faussement allégué.

30. Que des parties importantes de ce testament sont écrites et altérées par une main étrangère, autre que celles des deux notaires instrumentaires, avec conclusion à l'effet que le testament soit déclaré nul. L'issue a été jointe par les parties tant sur les autres points de l'exception péremptoire en droit perpétuelle relatifs à l'état mental de la testatrice, que sur les moyens de suggestion et de captation, etc.

L'inscription a été faite par le défendeur principal le 1er février, 1864, au rôle des enquêtes et mérites pour le 11 avril, 1864, sur l'issue relative aux reproches de suggestion, captation et l'état mental de la testatrice, et les demandeurs ont aussi inscrit pour le même jour et au même rôle d'enquêtes et mérites, l'issue sur l'inscription en faux.

Le 1er mars, 1864, les parties furent entendues sur une motion faite par les demandeurs en faux tendant à demander

que toute procédure fut suspendue sur l'inscription du défendeur de l'issue relative aux reproches de suggestion, capitation et à l'état mental de la testatrice jusqu'à ce qu'il eût été statué par cette Cour sur l'inscription en faux ; la Cour, pour les raisons alors par elle exprimées a renvoyé cette motion par son jugement du 10 mars, 1864.

L'enquête s'est engagée et a été commencée par celle sur l'inscription en faux conformément à l'interlocutoire prononcé par cette Cour le 18 avril, 1864.

Les demandeurs en faux ont fait entendre pour témoins, M. Petitclerc et M. Philippe Huot qui sont les notaires instrumentaires, ainsi que M. Napoléon Casault, avocat, qui comme aviseur légal de madame Evanturel assistait à l'exécution du testament.

Le procès-verbal du testament en question dressé par le protonotaire de cette Cour fût aussi filé par les demandeurs, comme fac-simile de la minute, avec toutes ses ratures, additions, corrections, et ajouté en marge. Ce testament contient six pages et demie d'écriture ordinaire. Sur la deuxième page on remarque que le mot Adélaïde, comme un des noms de mademoiselle Evanturel, est raturé, et qu'on y a substitué celui d'Aglaé au moyen d'un renvoi en marge, lequel est paraphé des deux notaires ; cette correction, substitution du mot Aglaé au lieu d'Adélaïde, se trouve à la troisième page, avec cette différence que le mot Aglaé a été écrit pardessus celui d'Adélaïde. A la cinquième page se trouvent écrits en marge d'une main autre que celle des notaires mais comme ayant été biffés, les mots suivants, " et que quant à celle ou celles qui voudront contester mon dit testament, le legs à elles fait de la dite rente soit non venu et caduque : " plus bas aussi en marge se retrouvent les mêmes mots, mais cette fois écrits de la main de M. Petitclerc, et paraphés par lui et M. Huot.

Le testament contient l'énoncé sacramental qu'il a été fait, dicté et nommé par la testatrice aux deux notaires, et

que le testament lui ayant été lu et relu par M. Petitclerc en présence de M. Huot, la testatrice a dit le bien entendre et comprendre et y a persisté, et a déclaré ne savoir écrire ni signer de ce requise, après lecture faite et refaite.

M. Petitclerc comme témoin a juré, que dans l'après-midi du 16 mai, 1861, il s'est rendu chez la testatrice qui l'avait fait demander. Qu'arrivé chez la testatrice elle l'a fait entrer dans une chambre où ils ont été complètement seuls. Que madame Evanturel lui a dit de suite qu'elle voulait faire son testament, et que sur le champ elle lui dicta ses volontés, dont il prit note sur le champ. Que cette dame n'avait aucune note par écrit avec elle. Que lui M. Petitclerc a écrit sur un morceau de papier les notes qu'il prit alors. Il ajoute que ces notes consistaient en ce qu'elle donnait la jouissance et usufruit de tous ses biens meubles et immeubles au défendeur, son fils, et la propriété de tous ses biens aux enfants nés ou à naître du mariage du défendeur, à la charge par eux de payer une rente viagère à chacune de ses filles, et une autre rente viagère à chacune des trois sœurs de la testatrice, et qu'elle nommait son fils pour exécuter ce testament.

M. Petitclerc jura que c'est tout ce que la testatrice lui a alors dit, si ce n'est qu'elle le chargea de préparer le projet de son testament tel que dicté, et de lui envoyer le projet aux fins de le faire examiner par son avocat, et il répète de nouveau que c'est là tout ce qu'elle lui a alors dit. Il jura qu'il avait dressé le même jour ou le lendemain le projet du testament qui a subséquentement formé la minute d'icelui. Qu'il était seul quand il a préparé cette minute qu'il a envoyé à Madame Evanturel. Qu'il n'a reçu ce projet que le 18 mai, 1861, dans l'après-midi, lorsque madame Evanturel est venue chez lui pour exécuter son testament. Que c'est Madame Evanturel qui lui a remis le projet en arrivant chez lui le 18 mai. Qu'il n'y avait personne lorsqu'elle est entrée chez lui. Qu'ayant ouvert et examiné le projet, il a vu à la 5ème page les mots écrits d'une main étrangère, et les ratures de suite. Qu'ensuite il a fait demander son confrère M. Huot, auquel

il dit qu'il l'avait envoyé demander pour l'assister dans l'exécution du testament. Il jure qu'alors le testament était déjà tout écrit. Que Madame Evanturel a répété en présence de M. Huot qu'elle donnait la jouissance de tous ses biens meubles et immeubles au défendeur et la propriété à ses enfants, aux charges des rentes viagères susdites, qu'elle n'a pas dit autre chose, et qu'ensuite lui, M. Petitclerc, a lu le testament à Madame Evanturel en présence de M. Huot, et lui a demandé si elle avait quelque chose à ajouter ou à changer à son testament. Que Madame Evanturel là-dessus lui a fait raturer les mots qui se trouvaient rayés à la troisième et quatrième pages, et qu'ensuite elle lui a dit qu'elle désirait ajouter que dans le cas où quelqu'une de ses filles contesterait son testament, elle voulait que celle qui contesterait fut privée de son legs, et il jure que c'est à la suite de cela qu'il a mis en marge les mots en question qui se trouvent à la cinquième page. Il jure que c'est pour la première fois alors que madame Evanturel lui avait parlé de cette clause. Qu'il n'a pas gardé les notes qu'il a prises chez madame Evanturel.

Sur les transquestions, M. Petitclerc dit qu'il est le notaire de la famille depuis 32 ans, et qu'il a relu une seconde fois le testament à madame Evanturel après qu'elle lui eût fait faire les corrections sus-mentionnées. Que quand il a donné son témoignage il y avait deux ou trois mois qu'il n'avait vu le testament, et qu'il se rappelle maintenant que c'est madame Evanturel qui lui a dicté chez elle ce qui concerne ses funérailles, et tout ce qui se trouve dans son testament depuis le premier mot jusqu'au dernier, et que les notes qu'il avait prises contenaient, en abrégé, tout ce qui se trouve au testament, excepté le renvoi à la cinquième page, et que lors du 18 mai, 1861, Madame Evanturel a répété devant lui et devant M. Huot toutes ses dispositions, presque toutes en les mêmes mots.

M. Huot, le second notaire corrobore le témoignage de M. Petitclerc dans les points importants, et aussi quant au fait que madame Evanturel, avant que lecture du projet du tes-

talement lui eût été faite, a répété toutes ses volontés aux deux notaires comme si elles les eût sues par cœur. Cependant il ne s'accorde pas avec M. Petitclerc sur le fait de savoir s'il est arrivé chez M. Petitclerc avant ou après madame Evanturel. Il dit que madame Evanturel n'est arrivée qu'après lui et M. Casault, et sur le fait de savoir si la remarque au sujet du renvoi en marge à la cinquième page avait été faite par lui ou par M. Petitclerc, celui-ci donnait à entendre que la remarque a été faite à lui avant l'arrivée de M. Huot, et celui-ci disait que c'est après son arrivée que ceci a eu lieu ; il constate le fait que madame Evanturel avait chargé M. Casault d'examiner le testament, et d'y faire ses observations.

M. Casault n'a été examiné et entendu par les demandeurs en faux que sur le fait de savoir si c'est lui qui a écrit la note en marge de la cinquième page. Il dit que oui, et dans les transquestions il dit qu'à la demande de madame Evanturel il l'a été voir deux fois, et lui a suggéré le changement apparaissant à la marge de la dite page cinq.

Mais M. Casault examiné comme témoin du défendeur dit qu'il était présent le 18 mai, 1861, chez M. Petitclerc lors de l'exécution du testament, s'y étant rendue en compagnie de M. Huot, que dans cette occasion madame Evanturel a répété toutes ses dispositions aux notaires avant que lecture eût été faite du projet du testament ; que lui M. Casault savait sur le projet tout ce que madame Evanturel disait aux Notaires, et que c'est à la demande de cette dame que les mots biffés et raturés l'ont été.

Le reste de la preuve faite en cette cause roule sur l'usage où sont les notaires de la province de procéder à l'exécution des testaments qu'ils reçoivent, soit en préparant d'avance et a tête reposée le projet de la minute du testament, et de se contenter ensuite d'en faire lecture au testateur, en présence du second notaire, après avoir fait répéter au testateur en présence du deuxième notaire ses dernières volontés, soit en adhérant strictement à l'observance de la formalité de dicter et enregistrer les volontés du testateur que sur la dictée



du testateur en présence du deuxième notaire. Cette preuve a été par moi permise *de bene esse*, et sauf toute objection légale. J'ai considéré de plus que dans une matière aussi importante, il ne serait pas inutile de consulter sinon l'autorité, du moins l'opinion, exprimée en présence de ce tribunal et sous serment, de notaires éminemment qualifiés à exprimer une opinion pouvant faciliter l'interprétation d'une loi qui quoique positive et claire à mes yeux, cependant n'est pas conçue en termes tellement explicites qu'il ne puisse raisonnablement y avoir deux interprétations sur ses exigences.

Il existe évidemment deux écoles relativement à l'interprétation de cet article 289 de la coutume de Paris, qui exige que le testament solennel pour être valablement exécuté doit être dicté et nommé à deux notaires ou à un notaire et à deux témoins et lu deux fois.

Une de ces écoles représentée par les Notaires qui exercent leur profession dans les grands centres, et là où ils transigent beaucoup d'affaires et exécutent d'importants testaments, veut que l'objet de la loi soit rempli, si le testateur a exprimé et répété ses volontés en présence des deux notaires, et si lecture est faite de suite d'un testament qui aurait été entièrement préparé par un seul de ces notaires, sur notes qui lui auraient été dictées par le testateur seul à seul, et cette même école ne considère pas comme nécessaire que les notaires rédigent seulement sous la dictée du testateur les volontés du testateur. L'autre de ces écoles est représentée par les notaires qui la plus part résident et exercent leur profession à la campagne où on peut dire que les transactions ne sont pas aussi importantes que dans le cas précédent ; elle exprime l'opinion que les mots dicté et nommé, exigent que rien ne se fasse à l'avance, que les notaires ne peuvent instrumenter et rédiger par écrit que sous la dictée du testateur, et qu'autrement on viole l'article 289 de la Coutume de Paris.

D'après l'exposé des faits ci-dessus, il est clair que l'inscription en faux contre le testament est fondée sur l'inobser-

vance seule des formalités prescrites par la loi, et qu'il est inutile de s'occuper très-sérieusement de quelques contradictions qui se rencontrent dans le témoignage de M. Petitclerc, d'abord avec lui-même, et ensuite avec MM. Casault et Huot, dont j'ai rapporté le témoignage sur les points saillants ; car ces contradictions ne sont pas sur des matières essentielles, et ne regardent que des détails assez insignifiants, surtout si l'on considère qu'il s'était écoulé près de trois ans entre l'exécution du testament et l'époque où ces Messieurs ont rendu leur témoignage. En effet, que nous importe de savoir si Madame Evanturel est arrivée chez M. Petitclerc le 18 mai, 1861, avant ou après M. Huot et M. Casault, le fait principal, et le seul à constater, est si en réalité ils se sont tous quatre trouvés réunis. Le fait est hors de doute, les demandeurs n'ont pas essayé de le controuver. Que nous importe le fait de savoir au juste, si la remarque qui fut faite à madame Evanturel de l'insertion d'une écriture étrangère du renvoi en marge de la cinquième page, lui a été faite par M. Petitclerc avant ou après l'arrivée de M. Huot ou de M. Casault, et si c'est un des notaires ou M. Casault qui l'a faite. S'il y eût eu complot entre ces trois messieurs, nul doute qu'ils auraient eu le soin de bien s'entendre sur le détail le plus léger, etc. Les contradictions de M. Petitclerc avec lui-même sont plus sérieuses, mais peuvent aussi facilement s'expliquer. Il est cependant regrettable que M. Petitclerc n'ait pas eu la précaution de conserver les notes qu'il a prises seul chez madame Evanturel, lors de son entrevue avec cette dame, mais ce manque de soin ne peut militer dans mon opinion contre sa crédibilité, car s'il eût été assez peu honnête pour se parjurer en disant qu'il avait pris ces notes en entier, tandis qu'il ne les avait pas prises, il ne lui en aurait pas plus coûté de venir nous en imposer avec des notes de nouvelle fabrication. Cependant M. Petitclerc dit que dans sa première entrevue avec madame Evanturel elle lui a dicté toutes ses volontés, qu'il en a pris notes, et que ces volontés de madame Evanturel étaient qu'elle donnait la jouissance et usufruit de tous ses biens meubles et immeubles au défendeur, et la propriété aux enfants du défendeur, à la charge par eux des rentes via-

gères dont j'ai parlées, comme payables aux filles et aux sœurs de la testatrice, et qu'elle nommait le défendeur pour son exécuteur testamentaire. M. Petitiere jure que c'est toutes que la testatrice lui a alors dicté. On voit, que plus tard dans ses réponses aux transquestions M. Petitiere exprime que les autres clauses du testament lui ont été également dictées, et qu'il en a pris notes, même quant aux funérailles de la testatrice, et quant à une partie de la clause de déshérence, et quant à la clause portant quittance en faveur du défendeur de la gestion et administration que le défendeur avait entièrement eue des biens de la testatrice. M. Petitiere explique ces contradictions en disant qu'il n'avait pas relu le testament depuis plus de trois mois, qu'il ne se rappelait que des clauses importantes. Nous verrons cependant plus tard, les conséquences qu'on en peut tirer, mais pour le moment, je considère ces détails comme peu importants, si je me reporte sur les notes de l'enquête et du témoignage de MM. Petitiere, Huot et Casault qui constatent qu'avant de procéder à la lecture du testament, Madame Evanturel a répété aux deux notaires, en présence de M. Casault, toutes ses volontés telles qu'elles étaient exprimées, au projet de testament. Je dois donc de suite déclarer que la conversation qui a eu lieu entre M. Petitiere et madame Evanturel, le 16 mai, 1861, ne peut être considérée que comme préparatoire à l'exécution du testament, que les notes que M. Petitiere a prises ce jour-là ne peuvent constituer ni remplacer cette dictée que la loi exige, et que peu importe pour moi que ces notes aient été prises ou non en cette occasion, car elles ne sont pas dictées aux deux notaires, mais à un seul, sans le contrôle et le respect que lui imposait la présence d'un confrère connaissant son devoir et disposé à l'observer en tout point.

La question qui se présente à mon esprit comme étant la seule importante, et de la solution de laquelle, dans l'affirmative ou négative, dépend le point en litige en cette cause, est celle-ci :

La testatrice en répétant pour ainsi dire mot à mot, et

comme si elle les eût sués par osseur, le 18 mai, 1861, en présence des deux notaires, Petitcherc et Huot, les dispositions de son testament, dont M. Petitcherc avait d'avance préparé la rédaction, comme on vient de voir, a-t-elle en cela fait un testament valable de manière à autoriser les notaires instrumentaires à accepter cet acte comme légal, et à pouvoir dire que la testatrice avait dicté et nommé son dit testament ? Avant de discuter cette importante question, il convient de rapporter ici en peu de mots les points que le savant et habile avocat des demandeurs a soulevé en plaidant cette cause.

Il a prétendu :

1o. Que le testament n'a pas été dicté en présence du second notaire.

2o. Qu'il n'a pas été dicté ainsi que requis par la loi.

3o. Qu'il porte une fausse date.

4o. Qu'il renferme une écriture étrangère.

I. Quant au premier point, si le savant avocat réfère à la date du 16 mai, et à l'époque de la conversation de M. Petitcherc avec madame Evanturel comme moment où le testament a été dicté, il n'y a pas de doute que comme M. Huot n'était pas présent, le testament n'a pas été dicté en présence du second notaire et est nul : mais s'il prétend référer à l'époque du 18 mai, et nier que la répétition que madame Evanturel a faite ce jour-là de ses volontés aux deux notaires soit à toute fin que de droit une stricte observance de la loi, nous discuterons ce moyen après avoir disposé du troisième et du quatrième point, et lorsque nous discuterons le second auquel ce moyen se rapporte en réalité. Je répète donc de suite que le testament n'a pas été dicté le 16 mai, 1861, au second notaire.

Quant au troisième point, relatif à la fausseté de la date du testament, je dirai que si on regarde le 16 comme le jour auquel le testament a été exécuté, tandis qu'il est daté le 18

mai, encore en ce cas le testament porterait une fausse date, et qu'il serait nul ; mais nous verrons en discutant le deuxième point si l'on peut ou non dire que le testament considéré comme exécuté le 18 porte une fausse date.

Quant au quatrième point relatif au fait que le testament renferme une écriture étrangère, il n'y a pas non plus de doute que le projet a contenu pendant une espace de temps une écriture étrangère, mais que cette écriture étrangère a été expliquée par la testatrice et a été à sa demande raturée et biffée, et remplacée par la substitution des mêmes mots de l'écriture du notaire principal instrumentaire. Ici se trouve la question de savoir si le fait qu'à une époque donnée de l'exécution du testament en question, l'existence de l'écriture d'une main étrangère en aucune partie du testament aurait pour effet la nullité du testament, prenant en considération que ces mots écrits d'une main étrangère ne forment pas partie du testament, et ne furent insérés qu'à la marge. (1)

II. Grenier donations, et autres font bien voir que le testament solennel reçu par notaires doit être entièrement écrit par l'un ou l'autre des dits notaires, à peine de nullité, mais ne vont pas jusqu'à dire que le testament dans lequel se rencontrerait en marge une note d'une main étrangère, et qui serait biffée et l'aurait été à la demande du testateur, serait nul. Les nullités sont de droit étroit et ne peuvent s'étendre d'un cas à l'autre. Si dans ce testament se trouvait une seule clause écrite d'une main étrangère, et laquelle clause on prétendrait faire valoir comme partie du testament, je n'hésiterais pas à déclarer ce testament comme nul, quand bien même la clause ne serait pas des plus importantes, mais dans le cas présent, je ne puis pour un instant croire qu'une clause inscrite en marge d'une main étrangère, mais de suite biffée à la demande de la testatrice et remplacée de suite dans les mêmes termes par les notaires instrumentaires, aurait pour effet de frapper de nullité un tel testament. Ce fait

---

(1) Pothier, Donations Testamentaires, ch. 1, art. 3, sec. 1, p. 301 : — Pothier, Coutume d'Orléans, p. 464.

pourra peut-être militer plus tard lorsqu'il s'agira de la preuve des faits de suggestion, captation et de l'état mental de la testatrice ; mais comme moyen de faux, il n'a suivant moi aucune valeur quelconque. On voit à la page 187 du 4 vol. *Traité des Testaments* de Furgole, que si des ratures sont faites d'une autre main, et si elles se trouvent dans la minute d'un acte public, il faut qu'elles soient approuvées par le testateur et par les témoins, autrement on n'y a pas d'égard, mais il ordonne l'exécution des dispositions effacées tout comme si elles étaient dans leur état naturel. Revenons maintenant au point principal de la clause, le seul en effet qui mérite une très sérieuse attention.

Je dois dire ici que le testament est un acte de la plus haute importance, que les formalités prescrites par la loi relativement à la passation de ces actes qui ne doivent recevoir leur exécution que lorsque le testateur aura cessé de vivre, et ne sera plus en position de constater le faux de l'acte et de se plaindre de l'inconduite de notaires malhonnêtes, doivent être observées avec toute la rigueur possible, et qu'il ne s'en faut pas écarter légèrement. On voit même dans les autorités à ce sujet que les formalités réglant les actes de dernière volonté sont tellement de rigueur que les testateurs ne s'en peuvent dispenser, la loi considérant ces formalités de droit public, plutôt que de droit privé ; autrefois chez les Romains, on ne pouvait tester, que publiquement et en présence des comices. On voit de plus que ces formalités ont été prescrites dans le but louable de fermer la porte à la fraude, à toute possibilité de suggestion et de captation de la part d'individus cupides et malhonnêtes au détriment de l'héritier du sang et du représentant légal. Mais cependant la loi, en prescrivant ces formalités ne les a pas imposés pour empêcher de tester, mais pour empêcher que le testateur ne fût la victime de la fraude, et elle a voulu au sujet de l'interprétation de ces formalités laisser une certaine latitude, une certaine discrétion aux tribunaux et à la prudence des Juges. Aussi voit-on une diversifié d'opinion de la part des commentateurs sur l'effet de l'inobservance de certaines for-

malités, tant de l'article 972 du code Napoléon, que de l'ordonnance de 1735, et de l'article 289 de la Coutume de Paris, qui seul est notre guide en cette matière.

Je dois cependant mettre en regard les textes mêmes de ces trois lois, afin de faire voir leur rapprochement et leur variante. L'article 289 de la Coutume de Paris exige qu'un testament authentique soit passé pardevant deux notaires, ou un notaire et deux témoins, et qu'il ait été dicté et nommé aux dits notaires, ou aux dits notaires et témoins, et lu et relu au testateur en présence des notaires, ou des notaires et de deux témoins.—L'ordonnance de 1735 exige que le testament soit reçu par deux notaires ou tabellions, ou par un notaire ou un tabellion en présence de deux témoins, lequel notaire ou tabellion, ou l'un d'eux, écriront les dernières volontés du testateur, telles qu'il les dictera, et lui en feront ensuite lecture, de laquelle il sera fait mention expresse, sans néanmoins qu'il soit nécessaire de se servir précisément de ces termes, dictés, nommés et relus sans suggestion, ou autres requis par les coutumes ou statuts, et ensuite signé, etc. L'article 972 du Code Napoléon énonce que le testament doit être reçu par deux notaires, et il doit être écrit par l'un de ces notaires tel qu'il est dicté par le testateur, ou s'il est reçu par un seul notaire, il est dicté au notaire et écrit par ce notaire et lu en l'un et l'autre cas en présence des témoins, dont deux pour le cas où le testament est passé devant deux notaires, et quatre pour le cas où il est passé devant un seul notaire. Si l'on lit attentivement ces trois versions ou textes de loi, on voit qu'ils s'accordent tous sur un point, savoir : que le testateur doit dicter ses volontés, avec cette différence que dans l'ordonnance de 1735 et dans le code Napoléon on voit que le notaire doit écrire ses volontés telles que dictées, au lieu que dans notre loi le texte parle seulement que le testateur dicte et nomme ses volontés au notaire.

D'après l'article 972 du code civil français, tous les commentateurs s'accordent sur un point savoir, sur l'interprétation à donner et la conséquence à tirer de ces mots, savoir

que les notaires doivent écrire les volontés telles que le testateur les dictera, conséquemment ils proscrivent comme absurde l'idée qu'on puisse tester par signes ou sur l'interrogation d'un tiers, ils énoncent que le testateur doit prononcer mot à mot ce qu'il destine à être écrit par les notaires, que ces derniers peuvent faire usage de pensées identiques quoique les mots puissent être changés, et ils concluent que pour s'assurer que les notaires ont bien écrit ce qui leur a été dicté, lecture doit être donnée au testateur en présence des témoins.

Entre autres autorités à ce sujet je puis citer le No. 1528 du troisième Troplong, des Donations et Testaments, où il s'exprime comme suit :

“ Le notaire doit écrire les dispositions testamentaires à mesure que le testateur les dicte ; et comme la dictée ne peut avoir lieu qu'en présence des témoins, il suit que l'écriture doit également avoir les témoins pour spectateurs.”

Et au No. 1587, il dit : “ Parlons d'abord de la dictée : Il est indispensable que le notaire constate que c'est le testateur qui a dicté lui-même les dispositions testamentaires. Dictier suivant l'académie française, veut dire : prononcer mot à mot ce qu'un autre écrit en même temps. Voilà l'idée : le mot dictier n'est pas sacramental ; toute tournure qui exprimera cette idée *adequate et identicè* remplira le vœu de la loi.

“ Les termes dictier à quelqu'un se prennent dans deux acceptions différentes. Ils signifient tantôt prononcer mot à mot devant quelqu'un ce qu'il écrit personnellement lui-même, et tantôt prononcer devant quelqu'un ce qui est écrit par un autre. ”

Je dois aussi citer ici la note de M. Bayle, Monillard en bas du No 230 du traité des Donations Testamentaires de M. Grenier, Vol 2, pp. 243, 244. il dit : — “ Dictier dans le sens usuel, c'est prononcer mot à mot ce qu'un autre écrit en



“ même temps. Appliqué à la législation cette définition est  
 “ bonne, et la Cour de cassation l’a reproduite dans un arrêt  
 “ du 12 mars, 1838, avec une légère variante due à M.  
 “ Merlin ; en droit, a-t-il dit, dans l’acception commune et  
 “ incontestable, le mot dicter signifie prononcer mot à mot  
 “ ce que l’on destine à être écrit par un autre. Elle l’a ré-  
 “ pété dans un autre arrêt du 20 janvier, 1840.”

Nul doute, donc, que suivant le code Napoléon, l’écriture doit suivre la dictée, mais l’on admet, suivant l’autorité que l’on vient de citer que le testateur peut dicter ses volontés en lisant sur des notes qu’il aurait préparées d’avance, car dans ce cas il dicte lui-même, il exprime sa pensée et demande qu’on la confie au papier : et M. Grenier cite un arrêt de la grande chambre qui le jugea ainsi en 1857, quoique le projet eût été écrit par le fils du légataire. Cette autorité va plus loin, elle établit une décision de la Cour de cassation en 1837, de laquelle il résulterait que cette Cour a maintenu un testament dont le projet avait d’avance été fait par un notaire et qui l’avait soumis au testateur qui l’avait examiné et s’était par là assuré que le notaire avait bien saisi et rendu sa pensée. Ce testateur ensuite en présence de l’autre témoin avait de nouveau dicté ses volontés de ce même projet écrit et préparé d’avance ; mais une autre autorité constate que la Cour de cassation a déclaré que le testateur ne dicte pas légalement ses volontés en remettant purement et simplement au notaire un projet de testament préparé à l’avance, quoique le testateur l’eût approuvé et qu’il lui eût été lu, parce qu’une semblable remise de testament peut n’être qu’automatique et faite sans connaissance de cause : maintenant sous l’empire de l’ordonnance de 1735, dont le texte est si clair, si positif quant à la nécessité de la présence des notaires et des témoins lors de la dictée par le testateur, il n’y a, pour ainsi dire, qu’une opinion sur l’interprétation à donner aux termes, “ que les notaires écrivent les volontés telles “ que le testateur les dictera, ” et aussi que le testateur doit dicter mot à mot, et que l’écriture doit suivre cette dictée de manière que s’il n’y a pas de dictée, il n’y a pas de testament

légal. Qu'en conséquence un testament préparé à l'avance, mais qui ne serait pas de nouveau dicté au notaire en présence de son confrère, quoique approuvé par le testateur, et à lui lu suivant cette ordonnance ne serait pas valable en loi.

Car comme on l'a vu, il doit y avoir dictée et écriture ; l'écriture ne peut être que la suite de la dictée, sans cela le mot dictée perdrait sa signification, et l'ordonnance n'aurait eu aucune raison, aucun motif déterminant de l'employer, remarquons de plus que l'article 47 de cette ordonnance exige à peine de nullité l'observance de ces formalités prescrites par l'article 23.

En référant au commentaire de M. Lacombe sur l'ordonnance de 1785, article 23, page, 184, on voit, ces mots remarquables : " c'est au testateur à prononcer ses dispositions " et au notaire à les écrire lui-même telles qu'il les dictera. " Il n'est cependant pas défendu au notaire après avoir entendu le testateur sur chaque disposition, d'en rédiger la " diction dans un ordre et un sens français et intelligible, " même de représenter au testateur les contradictions qui " peuvent se rencontrer dans les termes dont il se sert pour " expliquer ses dispositions. "

Au premier Furgole page 62, on trouve les mots suivants : " L'article 23 exige plusieurs formalités ou conditions, afin " que les testaments soient valables. La première que les notaires ou tabellions, où l'un d'eux écrivent de leurs mains " les dernières volontés du testateur à mesure qu'il les dictera. " Il faut dictée, suivie d'écriture, et cela à peine de nullité.

Sallé, commentaire de l'article 23 de l'ordonnance de 1785, page 150, combat en termes très-forts, l'opinion qu'avaient entretenue certains auteurs, qu'un testament écrit d'une main étrangère, hors " la présence des notaires, mais reconnu par " devant eux par le testateur était valable, et il dit que la " plupart des auteurs rejettent ce sentiment comme directement contraire à l'esprit de presque toutes les coutumes.

‘ Enfin, dit-il, il ne faut pas perdre de vue ces mots remarquables de l’ordonnance, *tel qu’il les dictera*, ce qui exclut toute interprétation de changement de la part du notaire qui est absolument astreint à écrire les choses telles qu’on les lui dicte. ” On voit que c’est pousser la sévérité à ses dernières limites, puisque cet auteur semble refuser aux notaires le droit d’exprimer en langage légal et convenable les volontés du testateur.

La même doctrine se retrouve dans la Coutume d’Orléans, Pothier, p. 484,—et à l’Ancien Denisart, vbo. Testament No. 83, et dans Serres, Institution au droit Français, p. 212, et en d’autres ouvrages qu’il serait inutile de citer.

Je dois dire ici que la seule autorité en sens contraire, et donnant à l’article 28 de l’ordonnance de 1785 une interprétation différente, est Lacombe en son recueil de jurisprudence, vbo. Testament, sec. 8, No. 12, où il dit : “ Le testament public est néanmoins valable quoique le testateur n’ait pas déclaré sa volonté aux témoins, ni par lui, ni par autre, pourvu qu’ayant fait écrire sa volonté, il la fasse lire en présence de tous les témoins, et que lecture faite, il déclare que c’est sa volonté, comme il est dit au testament de l’aveugle, car il serait injuste d’obliger un testateur à dire de mot à mot toute sa volonté, cependant ” dit-il, “ voyez la dite ordonnance de 1785, art. 5, 28 et 43. ”

Cette opinion est si singulièrement en opposition aux termes mêmes de l’ordonnance qu’il suffit presque de la citer et de la mettre en regard avec le texte de cette ordonnance pour dire qu’il doit y avoir erreur chez cet écrivain. D’ailleurs il est seul de son opinion dans cette interprétation, et j’avoue que son isolement est peu enviable.

Maintenant comment doit-on interpréter les mots *dictés et nommé aux notaires*, qui se trouvent en l’article 289 de la Coutume de Paris. La seule variante entre cet article et les textes de l’ordonnance de 1785 et de l’article 972 du code civil Français, consiste en ce que ces deux derniers contiennent

nent en outre des mots écrits, ceux tels que le testateur les dictera, ou tel qu'il est dicté. Y a-t-il en ces mots quelque chose de plus fort, de plus énergique, que nous ne trouvons dans les simples mots *dicté et nommé*. C'est là ce qu'il faut examiner d'abord, et en second lieu nous verrons si dans le fait que Madame Evanturel a répété ses volontés avant qu'on lui eût lu le projet de son testament, elle peut être par là considérée avoir dicté et nommé son testament.

Suivant toutes les définitions du mot dicter que l'on trouve dans les plus anciens dictionnaires de langage ou de législation, ce mot veut dire, faire écrire à quelqu'un sous soi quelque chose, en le prononçant à haute voix et mot à mot. Ce mot n'a proprement pas de synonymes, et comme on le voit, il faut une périphrase pour en rendre le sens.

Les mots écrits tel que le testateur le dictera, et tel que dicté, suivant moi n'ajoutent rien à l'idée, ni aux obligations des notaires dans un cas comme dans l'autre, car la loi que l'on doit toujours supposer faite par un législateur instruit, connaissant à fond la force et la portée des termes dans lesquels il énonce cette loi, est conçue, au moins quant à l'article 289 de la Coutume de Paris, en des termes qui veulent dire que les notaires écriront ce qui leur sera dicté mot à mot et à haute voix par le testateur. N'est-ce pas virtuellement ce que le code Français et l'ordonnance de 1735 prescrivaient, et de fait on n'a pas, suivant moi, enchéri sur l'article 289 de l'ancienne coutume en rédigeant l'ordonnance de 1735 et l'article 972 du code Napoléon, on a dans ces derniers cas employé une périphrase au lieu de l'expression si simple et si énergique de l'article 289 de la Coutume de Paris.

S'il y a parité d'expression dans la loi, il devrait y avoir parité d'interprétation et parité de décisions dans les tribunaux. Mais, dit-on, en admettant que le testament n'a pas été dicté le 16 mai puisqu'un seul notaire s'y trouvait, et que la loi exige que sa dictée se fasse aux deux, et puisque le notaire auquel il a été dicté ne l'a pas alors rédigé par écrit, est-ce que le but de la loi n'a pas été rempli par le fait que

madame Evanturel s'est de nouveau rencontré avec les deux notaires le 18 mai, et qu'elle leur a deux fois répété ses dernières volontés comme si elle les eût sues par cœur, et que les notaires lui ont alors produit et lu de suite le projet de son testament préparé d'avance comme ou a déjà vu ?

Si dans une matière aussi importante que celle du testament, intéressant non-seulement des familles qui peuvent être d'un seul trait de plume déshéritées pour enrichir des étrangers, mais la société entière, si, dis-je, l'équipollence était admise, c'est-à-dire si l'on pouvait à une formalité prescrite par la loi en substituer une autre qui en réalité pourrait en certains cas convaincre le Juge que la volonté du testateur a été aussi bien constatée qu'en observant celle dictée par la loi, il y a peu de doute que dans le cas présent, le testament argué de faux en cette cause présenterait à mon esprit une idée très forte de l'expression vraie et complète des volontés de madame Evanturel ; le caractère des notaires et du savant avocat qui en cette occasion a assisté à la rédaction du testament en sont les garants ; mais où nous arrêterons-nous, une fois lancé dans la voie si large et si dangereuse des équipollences, si on admet un cas, il faudra par analogie admettre l'autre ; l'équité, la prévention joueront un rôle des plus étranges et des plus diversifiés ; la jurisprudence dont le plus beau caractère est l'uniformité deviendrait versatile, inconstante ; elle serait la risée de la profession et du public. L'on comprend donc que dans un testament tout est de rigueur quant aux formes, et qu'il ne suffit pas que le testament soit libre mais qu'il faut encore l'observance des formes prescrites par la loi. Ainsi donc pour venir à cette occasion du 18 mai, y a-t-il eu dictée aux notaires ?—Non, je dois dire malgré moi ; pour qu'il y eût véritable dictée il faudrait qu'il y eût immédiatement à la suite de la dictée une écriture faite pour constater l'expression de la volonté : au lieu de cela on produit de suite un testament écrit à l'avance qu'on lit à la testatrice. Il y a erreur grave en cette conduite, et l'objet de la loi paraît n'être pas atteint. Cet objet est principalement pour obvier à tout danger de suggestion et de cap-

tation, et de substitution de volonté ; car comme on le voit dans plusieurs décisions dont je ferai mention dans un instant un testateur peut bien d'avance faire préparer son testament pour le soumettre à son aviseur légal, pour pouvoir en saisir l'ensemble et les détails les plus minces, mais quand il devra l'exécuter, il lui faudra dicter lui-même aux notaires les mêmes dispositions telles qu'elle se trouvent en son projet ou en y faisant les changements qu'il voudra, et là-dessus sur cette dictée les notaires devront écrire de nouveau, et les mêmes décisions vont à dire qu'un projet de testament apporté tout fait, et même délivré par le testateur aux notaires et par eux lu au testateur était nul, car il n'y avait pas cette très-importante formalité, celle de la dictée qui consiste à prononcer aux notaires qui doivent de suite écrire les volontés.

En face de ces décisions la loi dont je dois être l'interprète et encore plus l'esclave, ne me laisse aucune discrétion ; je dois dire, *dura lex, sed ita lex*, comme on le voit en la citation tirée de M. Grenier vol. 2, page 347. C'est avec juste raison que la législation n'a pas voulu se contenter d'une semblable remise qui peut être automatique et faite sans connaissance de cause : au contraire quand il y a dictée, tout est parfaitement connu. A la page 361 du 2 volume du même auteur on trouve ce qui suit : " Dicté et écrit ; par conséquent l'écriture doit accompagner la dictée : la simultanéité est nécessaire, car si l'écriture n'était pas faite sous la dictée, il n'y aurait plus les mêmes garanties d'exactitude, et l'un des buts que la législation s'est proposé ne serait pas atteint. Donc, continue-t-il, après la dictée, le notaire et les témoins ne peuvent se retirer pour procéder à l'écriture dans une pièce d'où il serait impossible d'entendre le malade. Ils ne le pourraient pas à peine de nullité, et cela lors même que tout le testament serait réduit à quelques mots contenant une seule disposition. La Cour de cassation, section des requêtes, l'a ainsi jugé le 20 janvier, 1840. "

Au 9<sup>e</sup>. vol. de Duranton, No. 71, page 104, cet auteur

rapporte comme opinion de Ricard : " Que la mention de la dictée, si le testament porte simplement que le testateur a proféré le testament de sa propre bouche, et que le notaire l'a rédigé par écrit ; car ces expressions ne présentent pas complètement l'idée renfermée dans le mot dicté ; elles n'indiquent pas que le notaire a écrit les dispositions au fur et à mesure que le testateur les lui a fait connaître ; or, dicter emporte l'idée commune d'une personne qui parle à une autre, laquelle écrit successivement ce qui lui est dit ; c'est aussi dans ce sens que ce mot est pris par la loi, dans la vue d'éviter les méprises, les erreurs et les fraudes. Mais la Cour de Paris a maintenu, avec raison, un testament dans lequel la mention de la dictée était rendue par ces seules expressions. Le présent testament a été prononcé par le testateur, et écrit par le notaire, à mesure que le dispo-

sant prononçait. " Ce prononcé successif n'était en effet rien autre chose qu'une véritable dictée. " (1)

Mais je citerai avec confiance, sinon avec orgueil le projet de notre code canadien, livre III, titre des Donations Testamentaires, article, No. 95.

Je sais que ce code n'a pas encore été prononcé par la législature être l'expression de la loi actuellement en force, et que plus tard seulement il aura force de loi, ou sera répudié par la législature, mais toujours y trouve-t-on réunis dans cet article, No. 95, l'expression de trois jurisconsultes éminents et spécialement chargés de faire rapport de la loi actuellement en force. Or que nous disent les codificateurs. Suivant

(1) Cette doctrine, se retrouve à peu près dans les mêmes termes dans les autorités suivantes :

3 Troplong, Nos. 1521 à 1529 :—9 Villargues, Dictionnaire du Droit Civil, Nos. 149 à 167 :—4 Marcadé, commentaires sur l'article 972 du code civil français, Nos. 21, 22, 23, 24, 27 :—15 Merlin, Questions de Droit, vbo. Testament, art. 2, p. 430, 2d. colonne, *in fine* :—4 Dalloz, vbo. Testament, Nos. 327 à 347 :—5 Dalloz, supplément, vbo. Testament No. 327 :—Sallé, commentaire ordonnance, p. 150, *in fine* :—1 Furgole, p. 62 :—4 Ancien Deniart, vbo. Testament, No. 83 :—6 Pothier, p. 301 :—4 Furgole, 158 :—5 Toullier, No. 425 :—9 Duranton, No. 21 :—Lacombe, commentaire ordonnance, 1735, p. 134 :—8 Pothier, Orléans, p. 484 :—4 Grand coutumier, Ferrière, pp. 74, 134, 101 :—1 Ricard, p. 351 :—Encyclopédie Méthodique, vbo. Testament, No. 28.

eux " le testament sous forme authentique doit être dicté et  
 " nommé par le testateur aux notaires ou au notaire et aux  
 " témoins, et être écrit conformément en leur présence. Il doit  
 " être lu deux fois au testateur et par lui signé en présence des  
 " mêmes. Il doit y être fait mention de l'accomplissement de  
 " ces formalités, sans qu'aucune formule à cet effet soit de ri-  
 " gueur. "

Il faut donc que le testament soit dicté par le testateur aux Notaires et être écrit conformément en leur présence, et lu deux fois au testateur, etc., etc., mais que suggèrent ces mêmes codificateurs comme amendement à la loi en force : ils suggèrent dans certains cas de se débarrasser de la rigide et stricte formalité de dicter le testament, et d'y substituer dans ces cas l'article No. 95 B. et 95 C. conçus en ces termes.

" Cependant il n'est pas nécessaire que le testament soit  
 " dicté et nommé par le testateur ni écrit en sa présence, si  
 " lors de la solennité de sa confection, le testateur déclare  
 " que l'acte préparé par le notaire et dont il vient de lui être  
 " fait lecture a été ainsi préparé à sa réquisition, sur des in-  
 " structions écrites ou verbales, donné par lui-même au no-  
 " taire, et que cet acte y est conforme et contient son testa-  
 " ment. Il est fait mention de sa déclaration dans l'acte  
 " même. "

" Si le testateur lors de la confection du testament au lieu  
 " d'en dicter et nommer les dispositions, remet au même effet  
 " des instructions écrites, il en est fait lecture, et si le testa-  
 " teur s'en déclare satisfait, il est procédé à écrire le testament  
 " d'après ces instructions comme s'il avait été dicté et nommé  
 " de vive voix. Il est également fait mention du mode ainsi  
 " adopté par le testateur de déclarer ses dernières volontés. "

Nous voyons dans ce projet l'amendement à la loi existante suggéré par les codificateurs, la preuve convaincante qu'aujourd'hui un testament fait sans de telles formes serait bien et dûment nul et inefficace. Maintenant, madame Evanturel n'a pas fait autre chose que ce qui est suggéré



par les amendements proposés, et de fait il n'y a pas en son cas dictée de son testament, elle n'a fait qu'approuver un projet, or nous voyons que tel n'est pas le vœu de la loi. Tous les auteurs s'accordent à dire que l'absence des formalités d'un testament emporte la nullité de l'acte. Il est inutile de s'étendre au long à ce sujet, on peut référer au 5 Toullier, No. 425, 9 Duranton, No. 214, Furgole, p. 158.

Mais, dit-on, l'usage prouvé par certains des notaires entendus de la part du défendeur ne peut-il pas affecter la cause, et ne peut-on pas dire que l'usage fait loi. Non, dirons-nous : d'abord l'usage pour détruire la loi doit être universel et non local, et n'être pas révoqué en doute, or, dans cette cause, comme je l'ai dit, deux camps différents ou plutôt deux écoles nous apprennent qu'elles se disputent l'honneur de la légalité, et en cela elles nous confirment dans l'opinion que l'usage n'est pas universel, et qu'au contraire il est local et très-restreint, et en second lieu il y a un doute fort raisonnable sur l'existence de cet usage ; mais encore un usage tel que celui-là ne saurait être autre chose qu'abusif, parce que suivant nous, il existe une loi expresse, et que d'ailleurs il n'a pas d'existence depuis un temps raisonnable.

Mais encore, dira-t-on, la loi de 1801 a étendu nos facilités de tester ; elle a pour ainsi dire fait disparaître toutes les réserves, les restrictions de l'ancien droit, puisqu'aujourd'hui un testateur peut tester en faveur même d'un étranger au détriment de ce qu'il doit avoir de plus cher au monde, de ses enfants, et on en conclut que les formalités sont devenues moins rigoureusement nécessaires. Au contraire, disons-nous, plus il est facile de commettre une injustice, plus les précautions à prendre pour l'éviter et s'en sauvegarder, doivent être grandes, or on ne niera pas que les formalités de la loi sont établies quant à la confection des testaments pour parer à toute possibilité de fraude. Si donc un étranger peut être héritier ou légataire, nul doute que le chiffre des fraudes possible est augmenté, et suivant moi c'est une raison de plus d'adhérer strictement aux formes prescrites par la loi

comme sauvegarde de la fortune des particuliers et de la société entière.

En résumé, je dirai donc :

1o. Que le 13 mai, 1861, il n'y a pas eu de dictée du testament de madame Evanturel aux notaires, puisqu'un seul notaire était présent et que le seul qui y fut présent n'a pas alors écrit le testament sous la dictée de la testatrice.

2o. Que le 18 mai, 1861, il n'y a pas eu de dictée de ce testament, puisque quoique les deux notaires y fussent présents, et que la testatrice eut répété alors ses volontés, le ou les notaires n'ont pas écrit sous cette dictée, mais se sont contentés de rapporter comme testament de madame Evanturel un projet préparé à l'avance, et qu'il eût été nécessaire dans ce cas que le testament eût été d'office dicté aux notaires, qui alors l'auraient copié au fur et à mesure que la testatrice l'aurait dicté, et en aurait fait lecture du projet en question.

L'enquête en cette cause tant sur l'inscription en faux que sur le reste de la cause a été close, malgré que les demandeurs n'eussent voulu obtempérer à l'interlocutoire de cette Cour en date du 18 avril, 1864, qui ordonnait que l'enquête fut prise d'abord sur l'inscription en faux, et ensuite sur les autres moyens de la cause, et que l'argument ou plaidoirie aurait lieu simultanément. Je crois que si les demandeurs eussent procédé à la preuve des faits de suggestion, captation et de la faiblesse d'esprit de la testatrice, la Cour eût été en position de tirer de cette enquête des enseignements importants et propres sous tous les rapports à jeter de la lumière sur la grande et importante question qui nous occupe seule. Mais les demandeurs comme juges de leur cause et de ses moyens, ont cru devoir ne pas procéder, et se laisser forclore à ce sujet. Je me trouve en conséquence obligé, quoique tout en déclarant faux ce testament du 18 mai, 1861, de dire que les demandeurs ont failli de prouver les autres allégations de leurs réponses spéciales relatives à la suggestion, à la captation et à la faiblesse de l'esprit de la testatrice, et de ren-

voyer cette partie avec dépens contre eux. Mon présent jugement, je le sais, peut pour un temps porter l'alarme dans l'esprit de beaucoup de personnes. Mais mon ministère est d'appliquer la loi au meilleur de ma connaissance avec fidélité, et si je me suis trompé, j'avoue que je me trompe en bonne et excellente compagnie.

Ce qui me rassure sur les conséquences de mon jugement, c'est que s'il est erroné, trois tribunaux différents auquel il peut-être soumis peuvent le réviser, le réformer, l'anéantir. Si même la législature était d'opinion que le jugement de ces différents tribunaux, dans le cas où ils appuyeraient mon jugement, ne rencontrait pas les exigences d'une société avancée, et dont le but est la prompte dépêche des affaires, la législature, dis-je, peut par un seul acte de sa volonté, remettre tout dans l'ordre, et dire que la loi tel qu'interprétée par les juges du pays devrait recevoir une autre interprétation, ou être modifiée.

Mon jugement est que l'inscription en faux contre le testament doit être maintenue, avec dépens contre le défendeur, et renvoyant, avec dépens contre les demandeurs, cette partie de leurs réponses spéciales dans laquelle ils plaidaient les faits de suggestion, captation et de faiblesse d'esprit de la testatrice.

MONDELET, Juge :—Il s'agit d'une Inscription de faux, résultant de ce que le testament de feu madame Evanturel, n'a pas été dicté suivant qu'il y est dit. Ce testament avait été préparé d'avance. Lorsqu'il fut question de le confectionner et parfaire, on fit répéter ou dire par *cœur*, par madame Evanturel la testatrice, ce qui est prouvé par les témoins être, à l'exception d'une seule clause en marge, le contenu de ce qui avait été préparé d'avance, par le notaire qu'avait consulté la testatrice. Elle avait aussi consulté M. Casault, son avocat.

Dans la chambre où on recevait le testament, le notaire au lieu d'écrire ce que disait ou répétait la testatrice, fit servir

comme minute, le projet écrit et préparé d'avance, et y déclara qu'il avait été dicté et nommé par la testatrice. Le projet fut lu à la testatrice et les notaires signèrent.

Y a-t-il là un faux ?

Je suis d'avis que tout aussi longtemps que l'article 289 de la Coutume de Paris, n'aura pas été abrogé, il doit, en dépit de l'usage abusif de certains notaires, au contraire, être *strictement* suivi; et s'il a quelque portée, cet article, c'est de rendre impérieuse la formalité de dicter et nommer, c'est-à-dire que le testateur doit exprimer ses volontés, en présence de deux notaires, ou d'un notaire et de deux témoins, *tous* devant avoir connaissance de *tout* ce qui se passe, et voir de leurs propres yeux, le mécanisme de l'écriture, au fur et à mesure.

Dictier dit Demolombe, t. 21, No. 250, c'est prononcer mot à mot, ce qu'un autre écrit *en même temps*. Cette acception usuelle, est aussi l'acception *juridique*.

Il faut disait Furgole (ch. 2, sec. 3, No. 8) que les dispositions dictées par le testateur, soient couchées *tout de suite*.

Est-il besoin d'ajouter que l'écriture par le notaire, doit avoir lieu *en présence* du testateur aussi bien que des témoins ?

Eh ! sans doute, puisque le notaire doit écrire sous la dictée du testateur. (1)

La dictée doit se faire à intelligible voix non-seulement en présence des notaires, ou du notaire, mais encore des témoins. C'est ce qui résulte de l'article précédent qui veut que le testament *soit reçu* en présence des témoins. Or nous avons dit que le mot " reçu " comprend la dictée et l'écriture.

Si les témoins n'étaient pas présents à toute la série des opérations dont se compose le testament, il y aurait évidemment nullité.

---

(1) Demolombe 21, p. 274, No. 255.

1523—La diotée n'exige pas que le notaire reproduise identiquement et matériellement les paroles du testateur, il suffit que la pensée en soit fidèlement retracée par le notaire. Ceci est maintenant constant en jurisprudence. (1)

Mais, dit-on, qu'importe que le notaire écrive de nouveau, ce que lui a communiqué la testatrice comme étant l'expression de ses dernières volontés et qu'il a rédigé à tête reposée, dans son cabinet, et que répète mot à mot la testatrice, en présence de deux notaires, et qu'il écrive là, à l'instant, ce qui ne serait que recopier et répéter ce qu'il avait déjà écrit ? La réponse je la trouve beaucoup mieux faite et exprimée par Demolombe, que je ne le pourrais faire moi-même.

“ Ces solennités testamentaires doivent être comme nous l'avons déjà dit (No. 270 et suiv.) observées scrupuleusement, et elles ne sauraient admettre d'équipollence. ”

Il n'y a pas d'équipollence possible dans l'accomplissement d'une *solennité* légale ; c'est pour ainsi dire oui ou non ; il faut qu'elle soit violée ou qu'elle soit accomplie. (2)

L'on a prétendu que l'acte de 1774 et le statut provincial de 1801 ont fait disparaître l'obligation de se conformer à l'article 289 de la Coutume de Paris ; qu'on est libre de tester suivant la forme française ou la forme anglaise, et que si le testament ne vaut pas suivant la première, il est valide suivant la seconde. A cette prétention de l'appelant, l'on doit suivant moi, répondre que l'acte Impérial de 1774 et le Statut Provincial de 1801, ne font rien à la question. L'on peut en vertu de ces lois, disposer de ses biens, d'après les formes anglaises et voilà tout. Mais lorsqu'on a choisi la forme française, ce qui veut dire, que l'on a fait un testament sous l'empire de l'article 289 de la Coutume de Paris, il n'est pas permis de lui adjoindre, ou mêler avec cette forme, une autre forme ou d'autres formes, et encore moins de refaire les défauts de

(1) Troplong, Donations et Testaments, tome 3, Nos. 1522 et 1523.

(2) Demolombe, Donations et Testaments, tome 21, No. 270, et seq., p. 284, et No. 352, p. 350.

*l'une, par ceux de l'autre. Ajoutons que chacune de ces formes de testaments, est indépendante des autres, et se suffit à elle-même, sans qu'il soit permis de les mêler, ni de les confondre, sous prétexte de les compléter les uns par les autres.*

J'ajouterai que la raison qui a toujours fait que l'on entoure les dispositions à cause de mort, de formalités rigoureuses, afin de prévenir les fraudes, les captations et les obsessions, existe encore, et doit prévaloir plus que jamais maintenant, et en raison directe des facilités que l'on a, aujourd'hui, de tester suivant les formes anglaises, facilités qui, par un acte récent de notre législature (1864 ch. 42,) sont plus grandes qu'elles ne l'étaient auparavant, puisque deux témoins suffisent.

Mais si ce testament fait, reçu devant deux notaires, n'est pas regardé comme reçu d'après l'article 289 de la Coutume de Paris, et qu'on le veuille fait d'après la forme anglaise, où sont les deux témoins ? Où est la preuve de la signature de la testatrice ? Les notaires ? Mais ces notaires, s'ils agissent comme témoins d'après les formes anglaises, n'agissent pas comme notaires, comme officiers publics, imprimant l'authenticité au testament d'après nos lois françaises. Si ils ne sont plus là comme notaires, mais comme témoins, où est la preuve de leurs signatures ? En un mot, où serait dans une pareille hypothèse, la preuve du testament ? Au reste, ce testament n'est pas invoqué comme un testament fait d'après les formes anglaises, mais bien d'après les lois françaises. La Cour pourrait-elle déclarer que ce testament a été reçu, fait et signé par la testatrice, en présence de deux témoins, et donner ainsi le démenti aux allégations de l'appelant qui le déclare fait par le ministère de deux notaires ?

Evidemment non ! L'assertion de la Cour à cet égard, constaterait ce qui n'est pas, ou pour parler plus exactement, le testament lui-même constaterait que le motivé, l'assertion de la Cour, serait contraire au fait. Allons plus loin, supposons que la Cour le pût faire, alors tout croule, en l'absence de la preuve de la signature de ces témoins. En deux mots : s'ils

sont notaires, le testament est soumis aux lois françaises et il est faux. Si ces deux individus sont de simples témoins, non-seulement la fausseté du testament où il est déclaré qu'il est reçu devant deux notaires, saute aux yeux, mais ces témoins prétendus ne peuvent être reconnus par la Cour, attendu qu'il n'y a aucune preuve de leurs signatures, qu'ils ne prouvent qu'autant qu'ils agissent comme notaires.

L'on a cité une décision de la Cour d'Appel, à l'appui de la prétention de l'appelant dans la cause de Lambert et Gauvreau.

Il me sera permis de dire, avec tout le respect possible, que cette décision solitaire n'établit pas une jurisprudence; et j'ajouterai que si comme le dit Toullier quelque part, un tribunal quelqu'inférieur qu'il soit, ne doit pas se soumettre à une décision de la Cour de Cassation s'il la croit contraire à la loi, à plus forte raison, un juge de cette Cour, comme le ferait ou pourrait le faire un juge d'aucune Cour du Canada, doit-il, lorsqu'il est appelé à le faire, agir d'après ce qu'il croit avec conviction, être la loi du Bas-Canada.

J'ai lu avec beaucoup d'attention les observations du Juge-en-Chef Sir Louis-Hypolite LaFontaine, (1) et je dois déclarer que malgré mon bon vouloir, je n'ai pu comprendre comment après l'accumulation d'autorités que j'y trouve, empruntées les unes au Droit coutumier, d'autres au Droit écrit de la France, d'autres au Droit Anglais et même au Droit Américain, le savant Juge-en-Chef a pu arriver à la conclusion que le testament de Léger Lambert, reçu par devant un notaire et deux témoins, sous l'empire de la Coutume de Paris, pouvait subir la métamorphose dans laquelle on le retrouve, je veux dire sous la forme anglaise. Je comprends encore moins qu'il y ait entre l'espèce qui nous occupe aujourd'hui, et les testaments mystiques et nuncupatifs tels qu'on les recevait en France, la plus légère analogie. J'aurais désiré voir établi, que l'inobservance des formalités essentielles sous

---

(1) Dec. des Tribunaux, tome 7, pp. 28 et suivantes.

a Coutume de Paris produit une suffisance, une perfection de formalités sous le droit anglais ! Impossible !

Jamais l'acte Impérial de 1774, non plus que le statut de 1801 de notre législature, n'ont dit un mot de cette transformation. Il n'y est question que de la liberté donnée, accordée à chacun qualifié à le faire en loi, la liberté de tester et disposer de ses biens sans restriction ; et tout ce qu'on y trouve quant à la forme du testament se réduit à ce qui suit :

"Such will being *executed*, either according to the laws of Canada, or according to the forms *prescribed* by the laws of England."

"Soit que le testament soit dressé suivant les lois du Canada, ou suivant les formes prescrites par la loi d'Angleterre." (2)

Sur quoi se fonde-t-on pour prétendre qu'un testament dressé (*executed*) suivant les lois du Canada, reçu devant deux notaires, ou devant un notaire et deux témoins, se trouvera par un procédé presque magique, sans preuve légale, sans preuve de signatures, métamorphosé en un testament dressé, (*executed*) "according to the forms prescribed by the laws of England," "suivant les formes prescrites par les lois d'Angleterre." Peut-on dire que le testament dont il est question a été dressé, (*executed*) suivant les formes prescrites par les lois d'Angleterre ? Certainement non. Ainsi la seule conclusion logique et juridique qu'il soit possible de tirer de l'insuffisance des formes prescrites par les lois du Canada, c'est que le testament est nul. Mais de dire que parcequ'il est nul, il s'en suit qu'ayant été dressé (*executed*) suivant la Coutume de Paris, et qu'étant nul faute d'observance des formalités qu'elle prescrit, il se trouve tout-à-coup parfait et doit être déclaré *executed according to the forms prescribed by the laws of England*, dressé suivant les formes prescrites par les lois d'An-

---

(2) Imp. Stat. 1774, ch. 83, sec. 10.



gleterre, c'est ce que je m'avoue en toute sincérité, incapable de comprendre.

Quant à la décision dans la cause de *Buyter et al vs. May*, en 1824, et confirmée en appel en 1825, par le Juge-en-Chef Sewell et MM. Richardson, Coltman, Smith et Hale, il me sera bien permis, je pense, de dire, qu'à l'exception du Juge-en-Chef Sewell, qui, tout éminent qu'il fût, était, comme le Juge-en-Chef Reid, et tout autre juge, susceptible de se tromper, le personnel de la Cour d'Appel qui a jugé cette cause, n'était pas propre à inspirer beaucoup de confiance.

Je dois en toute franchise déclarer, que je ne puis m'expliquer le jugement rendu aux Trois-Rivières, qu'en lui assignant pour motif, le fait que dans la cause de *Lambert et Gauvreau*, l'on a dû faire la preuve des signatures du notaire et des témoins, et qu'alors (erronément suivant moi) l'on a jugé sur un document auquel les signatures apposées, étaient prouvées.

Au reste, tous ces raisonnemens sur la question de savoir si un testament nul aux yeux de la Coutume de Paris est valable et parfait suivant les lois anglaises, me paraissent ici à pure perte, nous n'avons pas à décider cette question, nous n'avons pas entendu la cause au mérite, nous n'en sommes qu'à l'Inscription de faux. Or cette Inscription de faux formée, admise, instruite en Cour de première instance, ne l'est-elle pas contre un testament que l'appelant défendeur a, dans ses Exceptions, allégué avoir été reçu par devant deux notaires ? Ce faux est-il prouvé ? Voilà la seule chose que cette Cour est appelée à décider. Ce testament a-t-il été dicté et nommé comme il y est déclaré ? S'il l'a été, l'Inscription de faux croule. S'il ne l'a pas été l'inscription de faux doit être maintenue. Qu'avons-nous à faire à la question de savoir si eu égard aux allégations de l'Exception de l'appelant, nous irons déclarer ce qu'il ne s'agit pas de déclarer, ce dont il n'est aucunement question dans la contestation dont nous avons à nous occuper.

L'on comprend que si dans une Déclaration ou dans une Exception, l'on alléguait spécialement les faits, c'est-à-dire que ce testament en apparence reçu devant deux notaires, est incomplet ou nul, qu'il vaut comme testament d'après les lois anglaises, et qu'il se trouve conforme au Statut des Fraudes, (1) et qu'on demandât à en faire preuve, la Cour serait, dans ce cas, en mesure de décider cette question ; et si contrairement à ce que je pense être la loi, elle décidait en faveur d'un tel testament, il y aurait quelque raison de dire que son jugement, quelque erroné qu'il fût, cadrerait du moins avec les allégations.

Peut-être que plus tard, dans une cause où l'on a formé une Inscription de faux, supposant que la Cour la déboutât, pourrait-on au mérite s'occuper de la question ; mais je le dis pour la dernière fois, il ne s'agit aucunement de cela, pour le présent.

Je me résume : il ne s'agit que de l'Inscription de faux, le faux est prouvé, le testament doit être déclaré faux et écarté du dossier.

J'adopte les considérants du jugement dont est appel, aussi bien que la plupart des raisons exprimées par M. le Juge Taschereau, raisons si fortes, si logiques, si juridiques, si bien mises au jour, qu'elles me paraissent inattaquables.

Quant aux conséquences du Jugement que nous devons rendre, cela ne nous regarde pas. Sauvegardons le principe, *and let the consequences take care of themselves.*

Il me semble qu'on s'exagère ces conséquences. Rien de plus facile, que de faire légaliser les autres testaments qui seraient dans le même cas que celui dont il est ici question.

---

(1) 29 Car. 2, c. 3, sec. 5.

"That all devises [and bequests of any lands or tenements shall be in writing, and signed by the party so devising the same, or by some other person, in his presence and by his express directions, and shall be tested and subscribed in the presence of the said devisor by three or four credible witnesses, or else they shall be utterly void and of none effect."

' Mon dernier mot est que je suis d'avis que le jugement dont est appel, devrait être confirmé. Il va être infirmé par la majorité de la Cour.

MEREDITH, Justice :—The question of law which this case presents is one of great importance ; for upon the decision of that question must depend the validity, as well of the will before us, as of a vast number of other wills, made in the same way ; but, as was observed at the argument, the facts of the case are free from difficulty.

On the sixteenth day of May, 1861, Mr. Joseph Petitclerc, a leading Notary Public of this City, at the request of the late Dame Evanturel waited upon her at her house in Quebec, for the purpose of preparing her will. Mr. Petitclerc had known the testatrix for thirty two years, and was the notary of the family. He found her alone, and does not recollect that any other person was present during the interview.

Madame Evanturel, on entering the room, told Mr. Petitclerc that she was about to make her will ; and then fully explained to him her wishes ; of which he took notes. It was arranged that Mr. Petitclerc should prepare a will in conformity to the instructions which he had received, and send it to the testatrix, in order that she might cause it to be examined by her counsel, Mr. Casault, a highly respectable member of the Quebec Bar. On the following day the will was prepared by Mr. Petitclerc, without the assistance or intervention of any other person ; and when prepared it was sent to the testatrix, or her counsel Mr. Casault, by whom it was examined ; and a marginal note, of no importance in the the present cause, was added.

On the following day the will was executed at the office of Mr. Petitclerc, the persons present being the testatrix, the two notaries, and Mr. Casault.

Mr. Petitclerc swears that it is his practice to cause the person making a will before him to repeat his testamentary dispositions, in the presence of the second notary ; or in the

presence of the witnesses, when witnesses are called instead of a second notary. This practice was followed in the present case ; for all the testamentary dispositions contained in the will, were enunciated as such by the testatrix, in the presence of the three persons already mentioned. The will had been written by Mr. Petitclerc, one of the notaries, and the second notary Mr. Huot says :

“ J’ai été chez le dit M<sup>re</sup>. Petitclerc vers les deux heures de l’après-midi du dit dix-huit mai. M. Casault, témoin entendu en cette cause, est venu me chercher. Il n’y avait que M. Petitclerc quand nous sommes arrivés. Madame Evanturel est arrivée un instant après. M. Petitclerc, M. Casault et moi, nous étions présents quand elle est arrivée, et nous sommes restés là tous les trois pendant tout le temps qu’elle y est restée. Elle y est restée au moins une heure, peu de chose plus qu’une heure, si elle a excédé l’heure. M. Petitclerc ou moi, lui avons demandé ce qu’elle désirait faire. Elle a répondu qu’elle désirait faire son testament. M. Petitclerc lui a demandé qu’elles étaient les dispositions qu’elle voulait faire. Elle a répétées en raccourcis toutes les dispositions qui se trouvent dans le dit testament. Je ne me rappelle pas si elle a dit autres choses. M. Petitclerc ou moi, nous lui avons fait remarquer qu’il y avait une note entrée d’une main étrangère. Elle a dit qu’elle avait donné instruction à M. Casault d’ajouter cette note. *Elle a répété d’une manière très-intelligible les dispositions qui se trouvent dans le dit testament comme si elle les “ avait sues par cœur.”*

And in his cross examination the same witnesses says :

“ M. Casault m’avait spécialement prié lorsqu’il est venu me chercher comme second notaire, de faire exprimer à madame Evanturel ses volontés sur ses dispositions testamentaires. Lorsqu’elle m’a exprimé ses volontés, j’avais la minute produite en cette cause, à la main, et elle a dicté, c’est-à-dire énoncé chacune des dispositions contenues dans le dit testament. ”

The evidence of Mr. Huot is confirmed by Mr. Casault, who says : " M. Huot avait à la main la pièce arguée de faux. Je suivais avec lui sur cette pièce. Madame Evan-turel a répété alors toutes les dispositions qui s'y trouvent, et telles qu'elles y sont exprimées, sans néanmoins employer les mêmes termes, ni suivre absolument le même ordre, et ce en présence de M. Huot, de M. Petitclerc et de moi-même. "

Such are the leading facts of the case as proved by three respectable professional men. I therefore agree with the learned Judge of the Court below in thinking that with reference to these facts, the main question which we have to decide is this :

" La testatrice en répétant pour ainsi dire mot à mot et comme si elles les eût sues par cœur, le 18 mai, 1861, en présence des deux notaires Petitclerc et Huot, les dispositions de son testament dont M. Petitclerc avait d'avance préparé la rédaction, comme on vient de voir, a-t-elle en cela fait un testament valable de manière à autoriser les notaires instrumentaires à accepter cet acte comme légal, et à pouvoir dire que la testatrice avait dicté et nommé son dit testament ? "

The pretension of the respondents, as set forth in their first *moyen de faux* ; is : that the will in question was not dictated by the testatrix to the two notaries, in the presence of each other, and was not written by one of them, in the presence of the other, and in the presence of the testatrix, as (it is said) is required by law, and as, it is also said, is falsely alleged in the will. The respondents, in effect, contend, that the true meaning of the word, *dicter*, is to enunciate, word by word, that which another writes at the same time : "*prononcer mot par mot ce qu'un autre écrit en même temps.*" They say that such is the meaning of the word "*dicter*" as given, not only, in the best dictionaries of the present day, but in a standard dictionary, published as far back as the year

1721 : and that such is also held to be the true meaning of the word, by the most esteemed french jurists, ancient and modern.

The respondents, further contend that, as in the case before us, the writing did not *follow* the dictation, the will is null.

The appellant, on the other hand, contends, in the first place : that although according to modern french authorities, the word *dicter* has, doubtless, the meaning given to it by the respondents ; yet that when our custom was reformed in 1580, it had not that meaning, and on the contrary meant simply, to enunciate or declare ; and that as the testatrix, in the present case, did declare and fully explain her testamentary dispositions to the two notaries, and as they found that those dispositions, so explained by her, had been correctly reduced to writing, by one of them, that was a good dictation of the will within the meaning of the law.

The appellant contends, secondly, that according to the interpretation which, in this colony, has always been put upon the 289th article of the custom, and according to the settled usage based upon that interpretation, it has always been considered by both branches of the legal profession, and the public, that a formal and unequivocal acknowledgment of a will in the presence of two notaries, or of a notary public and two witnesses, followed by the reading over of the will twice, and the approval of it, in the presence of the same parties, is a valid dictation and execution of the will, within the meaning of the custom.

Such are the points submitted for our consideration ; and I may at once observe, that until lately it would not have occurred to me, that the validity of a will, executed as the will before us appears to have been executed, could be impugned with any prospect of success, on the ground that it had not been dictated according to law. But I must add that a perusal of the very learned and lucid judgment which we

are required to review, has convinced me that the question submitted is not as free from difficulty as I supposed ; and, as I believe, is generally supposed.

I have therefore examined with care the authorities referred to in that judgment, and also those cited in the course of the very able argument which took place before us. And I shall now proceed to review the more important of those authorities.

I do not, however, I may observe, propose to advert to the decisions, upon this subject, under the ordinance of 1735, or under the Code Napoléon, nor to the opinions of the commentators, upon those laws.

The Ordinance of 1735, requires a will by public act, *testament solennel*, to be written by the notary himself, which is not required by the Custom of Paris ; and the Ordinance of 1735, further provides (Art. 48) for the severe punishment of witnesses signing a will without having actually heard the testator pronounce his testamentary dispositions.

After the passing of this Ordinance, there could no longer be any doubt as to the necessity of the attesting witnesses being present, as well when the will was being reduced to writing, as when it was being twice read over and executed. But the difference between this provision of law, and the article of our own Custom is, in this respect, very striking ; for the latter not only does not provide for any punishment, such as that mentioned in the ordinance, but does not, even, in express terms, say (as, at a later stage of these observations, I shall have occasion to show) that the witnesses, need be present when the will is dictated to the notary.

The Code Napoleon not only requires a will by public act, *testament solennel*, to be in the hand writing of the notary, but requires the presence of two witnesses, in addition to the two notaries ; thus, as I may say, doubling the precautions of the old law. Moreover the Code (Art. 1001) expressly de-

declares that all formalities thereby provided for the making of wills shall be observed on pain of nullity ; which our custom does not do.

The legislature, in France, have thus, step by step, added to the formalities required for a will by public act, *testament solennel* ; whereas the tendency and avowed object of the acts of our legislature, have been to facilitate the exercise of the testamentary power.

It is therefore plain not only that our Custom differs as to what it enacts from the Ordinance of 1785, and the Code Napoléon ; but, also, that the laws just mentionned have been passed to give effect to principles, different from, and opposed to, those upon which our own Legislature have acted. I therefore think that we cannot allow ourselves to be guided, in the decision of cases such as the present, by the opinions of the commentators upon the ordinance of 1785, or upon the Code Napoléon, nor by the judgments rendered under those laws.

And I may add that I do not think we should improve our system, were we to adopt the exceedingly rigorous rules of the modern law of France on this subject. It appears that under the Code Napoléon, if one of the witnesses absent himself for a single moment, *pour un seul moment*, whilst the will is being reduced to writing, it will be utterly null and void ; and this, irrespective of the time taken in preparing the will, or of the importance, or unimportance of what may have been done during the absence of the witness. Demolombe says : “ sans qu'il y ait lieu d'examiner si l'opération qui s'est faite en son absence avait plus ou moins d'importance. ” (1) It also appears, that under the Code Napoléon, a will by public act—*testament solennel*, must be set aside—if written in part by the testator himself ; although, in the absence of special legislation on the subject, one would not

---

(1) 4 Demolombe, 271, 272, and authorities cited.



be inclined to think that the validity of a will could be questioned on the ground of its having been written in whole or in part by the testator.

I have no doubt that the opinions expressed by Demolombe, and the other eminent writers to whom he refers, on this subject, are correct; and I allude to them merely as showing that the rules of the modern law of France are opposed to the spirit of our own law respecting the exercise of the testamentary power; and as tending to show further that the opinion of the modern french writers upon this subject must be read by us with great caution.

I now pass to the consideration of our own authorities on this subject, beginning with those cited by the appellant.

In support of his pretension that the dictation of the will is sufficient under the Custom, and this irrespective of any modification thereof by usage, the appellant referred to a great number of old french *arrêts* maintaining wills much less regularly made than the will before us; but there are only three or four of them which relate directly to the formality of dictation.

The first of these bears date 1st February, 1597, and according to Ferrière (1) and Brodeau (2), the Court in that case confirmed the will of one Mathieu de Macheco written by his servant, but having the signature of the testator, not only at the end of the will but at the bottom of each page, and afterwards acknowledged by the testator in the presence of two notaries; although it did not appear that the will had been actually dictated by the testator to the notaries.

The second *arrêt* bears date the 13th June, 1609, and in that case it appears (3) that the will of the Marquis de Pissany, written by his lawyer, signed by himself, and acknow-

---

(1) 4 Ferrière, Coutume de Paris, p. 107.

(2) Brodeau sur Louet, (Ed. 1762) vol. 2, p. 609.

(3) Ferrière and Brodeau, as last above cited.

ledged in the presence of two notaries, was held good without there having been any formal dictation.

By the next of the *arrêts* cited by the appellant, as bearing upon this point, the will of one Claude de Pollaet written by one Denos, "son notaire et conseil ordinaire," signed by the testator, as well at the end of the will as at the bottom of each page, and executed before two notaries, the said Denos being one of them, was maintained. The last mentioned *arrêt* bears date the 28th February, 1615, and was afterwards confirmed by an *arrêt* bearing date the 23rd January 1616; (1) although in that case, also, it did not appear that the will had been actually dictated by the testator to the notaries.

The appellant has also cited passages from the works of Rousseau de La Combe (2), Berton, Seigneur de Fromental (3) and Domat, (4) establishing that the actual dictation of the will by the testator to the notaries was not exacted by the Courts in France; and he has drawn our attention to a considerable number of *arrêts* showing that in many cases the Courts in France maintained wills notwithstanding the inobservance of some of the formalities prescribed by the Custom; but quite as many, and perhaps a greater number of *arrêts*, have maintained a contrary doctrine. And I believe it to be beyond doubt that where the legislature has subjected the making of a will to certain solemnities, those solemnities must be observed under penalty of the will being null—and that the testator cannot substitute for a formality prescribed by the legislature, any other formality, although the substituted formality might, in that particular case, be as effectual as the one of which it had taken the place. But on the other hand the formalities prescribed by law are not to be extended by judicial interpretation so

---

(1) Brodeau sur Loüet, vol. 2, p. 613.

(2) Rousseau de La Combe, vbo. Testament, No. 12.

(3) Fromental, p. 203.

(4) Domat, pp. 398, 399.

as to give rise to nullities not contemplated by the legislature.

I shall next examine the authorities, and more particularly the *arrêts*, referred to by the respondents; and bearing in mind the great importance of the present case, I think it right to state succinctly the point decided by each *arrêt*, as I have already done with respect to those cited by the appellant, bearing directly upon the formality of dictation.

Charondas (1) refers to two of the most ancient of the *arrêts* cited by the respondents, namely: those of the 21st March, 1581, and of the 1st February, 1586, (without however giving the particulars of the cases in which they were rendered) as establishing the general doctrine that the formalities prescribed by the Custom, for the making of a will, must be strictly observed, under pain of nullity.

The *arrêts* of the 12th May, 1580, 22nd December, 1571 23rd July, 1575, and 2d February, 1584 (of which also the facts are not given) are referred to by Charondas (2) as having set aside wills in consequence of the inobservance of the formalities prescribed by the Custom: "*mémement pour n'avoir pas été dicté et nommé par le testateur.*" The author adds: "*Si donc le notaire, curé, vicaire, ou autre, demande au testateur s'il veut et ordonne ce qui lui est proposé par celui qui l'interroge, sans que le testateur le déclare et dicte de lui-même; ou qu'ayant dressé une minute de testament, il demande au malade s'il le veut ainsi, et qu'il réponde oui: tel testament sera nul comme fait contre la forme de la Coutume et à la suggestion d'autrui.*"

In the two hypothetical cases put by Charondas, the will might reasonably be supposed to have emanated from the public officer, and to have been merely acquiesced in by the

(1) Charondas, Custom of Paris, vol. 1, Tit. 14, p. 207.

(2) *Ib.* p. 209.

testator, whereas in the present case it appears that the will emanated exclusively from the testatrix herself, without any, even the slightest, suggestion from the notary ; and therefore there is an essential difference between the cases supposed and the case before us.

By the *arrêt* of the 81st May, 1586, cited from the work of Barnabé Levest, the Court held a will null in consequence of the notaries by whom it was drawn having failed to certify, as required by the Custom, " qu'il avait été dicté et nommé par le testateur, à lui lu et relu, et par lui signé ; " and the Court, I think very properly, refused to allow the defect to be remedied by parol evidence. (1) In the present case however, the declaration of the attesting notaries, as to the manner in which the will was made and executed, is strictly in accordance with the requirements of the Custom.

The *arrêt* cited from *Chopin*, bearing date the 15th June, 1602, can have no weight in the decision of this case. It was rendered under the Custom of Burgundy, and the Court held—and indeed could not well do otherwise—that the attestation of two notaries did not suffice ; as that Custom expressly requires the attestation of two witnesses *in addition* to that of two notaries. (2)

The *arrêt* of the 16th February, 1617, (3) (which I take out of the order in which it was cited by the respondents as I desire to make but one reference to all the *arrêts* which seem to me to decide nearly the same point) annulled a will on the ground that the notaries, instead of certifying that the will had been "*dicté et nommé*," as the Custom requires, certified that the will had been, by the testator, "*proféré par sa propre bouche, et que les notaires l'avaient rédigé par écrit en la manière qui ensuit :*" and Ricard explains the reasons of the *arrêt* thus : "*Les mots, proféré par sa propre bouche, n'emportent pas absolument la même signification que*

(1) Arrêt de Barnabé Levest, Ed. of 1612, p. 386.

(2) Chopin, Custom of Paris. Ed. of 1662, vol. 3, p. 137.

(3) 1 Ricard, p. 340, No. 1504.

"ceux-ci, "dictés et nommés," car *dicter* vaut autant à dire "que parler et proférer quelque chose de sa propre bouche à dessein qu'un autre la rédige par écrit, au lieu que proférer de sa bouche ne veut dire autre chose, et ne signifie rien d'avantage que parler."

Whether this *arrêt* be right or wrong, I do not think it can aid us in deciding this case; for if we look to the form of the will before us it is strictly right; and, if we look to the proof, it appears that the testatrix enunciated her testamentary dispositions not merely (as in the case cited it was suggested was possible) for the purpose of speaking, but in order that her will might be executed in conformity to those dispositions.

I have now reached the two *arrêts* cited by Bouguier, which would have had an important bearing upon this case, if the will had been executed as notarial wills generally are executed in this country, that is without the actual declaration by the testatrix in the presence of the second notary, of the whole of her testamentary dispositions. By the first of the two *arrêts* from Bouguier, that bearing date the 6th August, 1602, the will of Magdalen Olivier was annulled on the ground that the testatrix: "n'avait en présence des notaires dicté et nommé son testament, mais seulement fait par devant eux une déclaration que c'était son testament, et qu'elle leur avait dicté et nommé auparavant." (1)

The same doctrine was held in the other *arrêt* cited from Bouguier, that of the 15th February, 1607. (2) In that case the will of one Pierre Beaufumée was set aside, on the ground that the will had not been "*dicté et nommé* par le testateur." Although it appeared that the will had been *lu et relu par plusieurs fois* to the testator, and although he confirmed it by a codicil made five days afterwards. It is to be observed that the *arrêt* last cited was rendered under the Custom of

(1) Arrêts de Bouguier, Ed. of 1638, p. 407.

(2) Bouguier, Arrêts, p. 408.

Auxerre, the terms of which, in this respect, are somewhat different from the words of our own. They are: " Avant que le testament soit réputé solennel et valable, est requis que le dit testament soit écrit et signé de la main du dit testateur, ou bien par lui dicté et nommé en présence de deux notaires, ou d'un notaire et deux témoins, au dit Curé de l'église paroissiale ou son vicaire-général en présence de deux témoins." (1)

The difference between the two Customs being, that where a will is prepared before a notary and two witnesses, or before a rector of a parish, *curé*, or his vicar and two witnesses, the Custom of Auxerre requires *expressly* the presence of the *two witnesses* at the dictation of the will, whereas our custom does not do so.

In each of the remaining seven *arrêts* cited by the respondents, namely: in the *arrêt* of the 31st January, 1645, being the second *arrêt* cited from Ricard; in each of the two *arrêts* cited from Auzanet; and in each of the four *arrêts* cited from Ferrière, a will was set aside, on the ground of its not having been, as it was said, dictated, but merely acknowledged in the presence of two notaries. And I shall now notice as succinctly as possible the salient points of some of those *arrêts*. As to the first of them, that of the 31st January, 1645, Ricard says (2) it " déclara nul un testament écrit de la main d'un tiers par l'ordre du testateur, quoiqu'il l'eût signé de sa main et reconnu devant deux notaires, et que l'acte de reconnaissance contint toutes les formalités requises par la Coutume pour rendre un testament solennel. "

The will in the *arrêt* of 2nd February, 1622, referred to by Auzanet was " dicté à un particulier, et depuis reconnu pardevant notaire. " The will set aside by the second *arrêt*

(1) Coutume d'Auxerre, art. 266.

(2) Ricard, Donations, 1st vol., No. 1515, pp. 342, 343. The will in this case was made under the Custom of Senlis which uses the words " fait devant deux notaires " instead of the words of our Custom " passé devant deux notaires. " See Custom of Senlis as given by Ricard, p. 67.

cited from Ferrière, that of the 21st August, 1621, was written by one of the witnesses before the notary was called in. The will set aside by the third *arrêt* cited from Ferrière, that of the 7th February, 1629, was "*écrit d'une main étrangère auparavant l'arrivée des notaires.*"

The doctrine which the *arrêts* from Bouguier, and the last mentioned seven *arrêts* tends to establish, namely : that a will acknowledged by the testator in the presence of two notaries and which is then twice read to the testator by one of the notaries in the presence of the other, is not to be considered as "*dicté*" in accordance with the terms of the Custom and must therefore be set aside, is referred to approvingly, or as being the established usage, by Papon, (1) Bouguier, (2) Chopin, (3) Lemaître, (4) and more particularly by Ricard. (5) I must therefore say that although the authorities, and more particularly the *arrêts*, are conflicting; and although the French Courts, in a very great number of cases, maintained wills in which the formalities prescribed by the Custom had not been observed : still I think the learned counsel for the respondents, has succeeded in showing that the weight of authority in France, even before the passing of the ordinance of 1735, was in favour of the doctrine that the acknowledgment of a will, in the presence of two notaries, followed by the reading of it twice, and the approval of it by the testator, although all in the presence of the two notaries, was not considered as a dictation, or as equivalent to a dictation, of the will by the testator, so as to meet the requirements of the article of the Custom.

But in determining the weight that we, upon the present occasion, ought to give to those *arrêts*, it is necessary to re-

---

(1) Papon, Ed. of 1601, Book 20, No. 20, p. 455.

(2) Bouguier, Ed. of 1638, p. 407, lettre T., No. 2.

(3) Chopin, Ed. of 1662, vol. 2, p. 204.

(4) Lemaître, Ed. of 1741, pp. 423, 424.

(5), Ricard, *Traité des Donations*, Ed. of 1701, p. 342, Nos. 1513, 1514, 1515.

member, first that the whole of the will before us was written by Mr. Petitiere, from *the actual dictation of the testatrix*; secondly, that which, with reference to the particular requirement of our Custom is still more important; namely: that immediately before the execution of the will, the testatrix enunciated the whole of her testamentary dispositions in the presence of the two notaries, the second notary, Mr. Huot, having the will before him, whilst the testatrix spoke; he ascertaining, in that way, that what she then deliberately pronounced, as her testamentary dispositions, had been faithfully embodied in the will, then in his hands. And thirdly, it is important to bear in mind that in no one of all the cases cited by the respondent, does it, I believe, appear that the will set aside was dictated in the manner that the will before us is proved to have been dictated.

Bearing in mind the facts just mentioned, the complaint against the will now impugned seems to reduce itself to this: that the writing ought to have *followed* the dictation. If so, then, if the notaries, (when they ascertained from the words of the testatrix, that the paper before them correctly embodied all her wishes), had made a copy of that paper, and executed it as her will, all would have been right; for then the testatrix would have dictated her wishes, and the writing would have followed the dictation, and have been in pursuance of it.

But to me it seems that when the notaries had ascertained, as already mentioned, from the lips of the testatrix, that the instrument already prepared, was exactly what it purported to be; and what the testatrix wished it to be, that, after that, it would have been unreasonable for them to say we shall reject *the document* before us, which we know to be correct; but we shall prepare, and use, a *copy* of the document so rejected.

It can easily be supposed that a copy, if prepared, might not have been as correct as the original: but how a copy



could be expected to be better than the original, I am at a loss to understand.

It has however been said that the formalities prescribed by law must be strictly pursued. That doctrine, I admit to be true ; but I think a distinction may be made respecting it. If the formality be one admitting of a literal fulfilment, it must be literally fulfilled. But where the literal fulfilment of a formality is impossible, as must be the case with reference to the formality of dictation, in the great majority of important wills ; then, the law must be presumed to have intended, and to be satisfied with, the only fulfilment that in such cases is possible, that it is to say, a substantial fulfilment.

The fulfilment of the formality of dictation in the present case, was in accordance with the spirit, and, not opposed to the letter of the Custom ; and after giving to this case the best consideration in my power I am of opinion that, irrespective of the usage alleged by the appellant, there was a sufficient dictation of the will to meet the requirements of the Custom of Paris.

If all the Judges of the Court of Appeals thought as I do on this point, I might here close my observations ; but as two of the members of this Court are of opinion, with the learned Judge of the Superior Court, that the dictation was insufficient, it is necessary to examine the second proposition submitted by the appellant ; and I do so the more readily, because a judgment in this cause, if confined to the first point submitted, would leave undecided the important question fully discussed at the argument, as to the effect of the usage alleged by the appellant.

I therefore proceed to consider the second ground upon which the appellant relies, namely : that according to the interpretation which the article of the Custom has received in this Province (ever since it became a dependancy of the British Crown) it has been considered that a formal and une-

quivocal acknowledgment of a will in the presence of two notaries, or of a notary public and two witnesses, followed by the reading over of the will twice, and the approval of it by the testator, in the presence of the same parties, is a valid dictation and execution of the will, within the meaning of our Custom.

The difference between the practice which, it is said, is generally observed in this country, and the practice observed in France, under the Code being, that in this country, according to the general understanding of the profession, it has been thought sufficient that the attesting witnesses or second notary should be present during the whole of the time of the execution of the will, as our article expressly requires, including the reading over of the will twice, as the article also expressly requires ; but it has not been deemed necessary here, that the attesting witnesses or second notary, should be present while the will is being reduced to writing, which is certainly necessary according to the modern law of France.

In support of the practice in Canada contended for by the appellant he has examined a number of the leading notaries public of this City.

To the adduction of this evidence the respondents strenuously objected as being valueless and illegal : but in my opinion, although the evidence in question may not have been absolutely necessary, inasmuch as the practice of conveyancers may without proof be judicially noticed ; still I do not regard the evidence as unimportant.

It is unnecessary to cite authorities for the purpose of proving that under our system of law, a usage, when properly established, suffices, as Toullier says, "*pour interpréter une loi, ajouter à ses dispositions ou les abroger.*" (1)

The usage upon which the appellants rely, in the present

---

(1) Toullier, vol 1, No. 160, p. 128.

case, is merely an interpretation of the law ; and is generally spoken of in the english books, as the settled practice of conveyancers ; and the highest english authorities are clear as to the importance of such practice.

Lord Eldon, as chancellor, when giving judgment in the house of Lords in the case of *Smith vs. The Earl of Jersey* spoke as follows : " My Lords, we hear of the practice of conveyancers, and that amounts to a *very considerable authority*. And I am justified, observed his Lordship, in that assertion by the opinions of the greatest men who have sat in Westminster Hall, who, I am persuaded, in many instances, if matters had been *res integra*, would have pronounced decisions very different from those which they have thought proper to adopt, if they had not taken notice of the practice of conveyancers. " (1)

Lord Redesdale in the same case observed : " that the law has frequently been decided, even in the construction of acts of Parliament, upon what has been the general understanding of lawyers as to the true meaning of those acts of parliament. " (2)

The same doctrine is admitted by Baron St. Leonards, one of the most eminent jurists of the present day, in his work on vendors and purchasers. His words are : " It matters very little what is the opinion of any individual conveyancer, but the opinion of conveyancers, as a class, is of the deepest importance to every individual of property in the state. Their settled rule of practice has accordingly in several instances been adopted as the law of the land ; not out of respect for them, but out of tenderness to the numerous purchasers who have bought estates under their advice. " (3)

---

(1) Brod and Bing, 597, E. C. L. R. vol. 2, p. 273.

(2) Same vol. Eng. Ed. p. 611, Am Ed. p. 281.

(3) 3 Sugden on Vendors and Purchasers, p. 28. See also Taylor on Ev. vol. 1, p. 28. Same doctrine admitted in the United States see opinion of the Chancellor.—In *Bank of Utica vs. Mercereau*, 3 Barbour, pp. 530, 537,—cited Sedgwick's statutory and constitutional law, p. 256.

I cite these authorities now, in order that the evidence to which I am about to advert may be duly appreciated.

But before entering upon the consideration of that evidence it may be well to observe that the wording of the article 289 of the Custom of Paris, as to the persons who must be present at the dictation of a will, by public act, is not by any means as clear as it might be. The article commences by saying that a will by public act, *testament solennel*, must be "*passé*" before certain persons enumerated in the article. The word "*passé*," when used with respect to notarial or others deeds, generally means passed, or executed; and does not necessarily imply that all the persons present at the execution of the will ought also to be present during the whole of the time that it is being reduced to writing. The words towards the conclusion of the article, with respect to the reading over of the will twice, are explicit as to the necessity of the presence of the witness at that formality, they are "*et depuis à lui relu en la présence d'iceux notaires, curé ou vicaire-général et témoins.*"

But the words as to the dictation of the will are simply "*qu'il ait été dicté et nommé par le testateur aux dits notaires, curés ou vicaire-général;*" thus not saying expressly that where the will is received by a notary *and two witnesses*, or before a rector of a parish, or his vicar, *and three witnesses*, that *the witnesses*, in any of these three cases need be present at the dictation; or that where the will is received by a priest or his vicar, and a notary, that *the assisting notary* need be present at the dictation; it is true that where the will is received by two notaries the custom may be understood as saying that the will, must be "*dicté aux dits notaires.*" and it may be said that if the law expressly *requires the presence of the second notary at the dictation*, when the will is executed before two notaries, that it may be *implied* that in the other five descriptions of will, by public act, allowed by our Custom, the persons required to be present at the execution of the will must also be present when it is dictated.

I am not by any means prepared to say, that such was not the intention of the framers of our Custom ; but be this as it may, it is not the less true, that in five out of six cases of the same class, the law does not expressly say that any third person need be present at the dictation of the will by the testator to the public officer ; and even in that one of the six cases which presents the least difficulty it will be found, upon a careful examination, that the words are not perfectly clear.

It may be added that the direct tendency of our own legislature has been to detract from the importance of the formality of dictation, as understood at present in France.

Under our statute law, a man having caused his will to be prepared, may go before two private individuals and upon his acknowledging the will before them and signing it, and causing it to be signed by the witnesses, as the law requires, it will be a valid will ; and this without any regard to the formality of dictation.

Our legislature have thus unmistakeably shown that they attach comparatively little importance to the formality of dictation. Whereas repeated changes have been made in the law of France for the avowed purpose of securing the strict observance of that formality. Under these circumstances it is not surprising that the formality of dictation is not viewed in this country, in the same light as it is now viewed in France.

With these preliminary observations, I pass to the consideration of the evidence adduced by the appellant, as to the usage or practice for which he contends : but in consequence of the extreme length which these remarks have already reached, I shall, in the references to the evidence I am about to make, confine myself, in so far as regards the notaries resident in Quebec, examined by the appellant, to the two who have been longest in practice, namely : Mr. Glackemeyer and Mr. Macpherson.

I begin with Mr. Glackemeyer, who as late as 1862, had

the honor of being elected president of the Board of Notaries for this District.

This witness, who, when examined, had been in practice for the long period of forty seven years, deposes as follows :

“ Voici la manière ordinaire dans laquelle je procède, lorsqu’il s’agit de recevoir le testament d’une personne en santé. Le testateur m’indique de quelle manière il veut disposer de ses biens, et si tout cela est légal, alors il me demande de faire son testament en conformité à ces instructions. Je ne prends pas toujours des notes si l’affaire est simple, mais si l’affaire est compliquée je prends des notes ; et on appointe le jour et l’heure et le lieu où se fera le testament. Dans l’intervalle je rédige le testament, et lorsque le temps fixé pour son exécution est arrivé, j’invite mon confrère, c’est-à-dire un autre notaire, à venir me rencontrer ; on lit ensuite au testateur en présence du second notaire le testament préparé, et je lui demande alors en présence du second notaire s’il a bien compris le testament ainsi lu, et s’il le trouve dressé conformément à ses instructions et à ses volontés. Sur sa réponse affirmative je lui lis le testament une seconde fois, je réitère la même question, et s’il répond de la même manière, le testament est signé et finalement exécuté : et lorsque j’ai été appelé comme second notaire à l’exécution d’un testament, mes confrères ont agi de la même manière.

*“ Cette manière de procéder que je viens de mentionner existe à Québec depuis quarante-sept ans à ma connaissance, et je n’ai jamais vu procéder d’une manière différente. ”*

Mr. Macpherson who had been in practice forty nine years when he was examined, and who enjoys an excellent position in his profession, says :

“ When I have been called upon to receive and execute the will of a party in his ordinary state of health, I have proceeded in the following manner : I have been applied to at

my office by the party desiring to make his will or have been sent for. I have received the instructions generally from the party himself, or sometimes from his friends; when the instructions are not given to me in writing, I generally take notes of them myself. *I have never called for the second notary, when receiving the instructions, nor when preparing the draft of the will.* I always prepare it quietly at my office. When the will is prepared and ready to be executed, and after I am satisfied that it is according to the instructions I had received, I then call for the second notary for the execution of the will. When the second notary has come, there is generally a conversation with the testator explaining the will, after which the will is read twice."

Only one notary from the City of Montreal has been examined, namely, Mr. Théodore Doucet, who has practised for about nineteen years. He says :

" Dans ma pratique et dans celle de plusieurs autres notaires que je connais, voici comment l'on procède à Montréal pour l'exécution des testaments des personnes en santé. Le testateur vient donner ses dispositions, dont le notaire prend des notes, fixe un jour et heure pour l'exécution, et le second notaire est alors appelé; le testament est lu et relu et signé par le testateur et les notaires. C'est chez mon père que j'ai fait ma cléricature dans la cité de Montréal, et pendant ma cléricature il est à ma connaissance personnelle qu'il procédait à l'exécution des testaments des personnes en santé, de la manière que je viens de l'énoncer."

The cross-examination of this witness is deserving of attention. Being asked " Pouvez-vous faire serment qu'il n'y a jamais eu à votre connaissance un testament dicté par une personne en santé à deux notaires, ou à un notaire et deux témoins présents." Answers: " Je ne m'en rappelle pas, s'il y en a eu : pas dans ma pratique."

The evidence of these witnesses is confirmed by that of eight of the oldest notaries public in the city of Quebec, all highly respectable members of the profession.

The evidence of Mr. Petitclerc is not opposed to that of the appellant's witnesses ; because although Mr. Petitclerc adopts the precaution of causing the testator to repeat the whole of his testamentary dispositions in the presence of all the parties before whom the will is to be executed, he nevertheless states positively that the general practice is such as contended for by the appellant.

When it is borne in mind that Mr. Glackemeyer, who has been engaged in the practice of his profession for *forty seven* years, that Mr. Macpherson who has been in practice for *forty nine* years, and Mr. Doucet who has practised in Montreal for about *nineteen* years, *all declare in effect that they have not known even one case in which a will of a testator, in health, was reduced to writing in the presence of two notaries, and that their evidence is confirmed by that of Mr. Petitclerc and eight other notaries public, it seems to me that it would have been hardly possible to adduce more weighty evidence as to the practice in question.*

The respondents on their part have examined a number of notaries, most of them gentlemen practising in the country ; many of them occupying high positions in the places in which they reside ; and all of them, I have no doubt, highly respectable men. They prove that when called upon to make a will they do not usually receive instructions for the will from the testator, or prepare the will, before the interview at which the will is executed ; and each of the witnesses, practising in the country, says that when he receives a will, he invariably requires it to be dictated to him in the presence of another notary or of two witnesses ; thus conforming strictly, as it is said, to the article of the Custom.

The respondents as to the question of usage, have not examined any witnesses from the City of Montreal ; and three only from the City of Quebec. Mr. Jean B. Pruneau, who has been a notary for twenty one years, and who is in the enjoyment of extensive practice, states that about twelve or



thirteen years ago, (as the gentlemen of the bar are well aware) some important wills were contested in Quebec ; and speaking, as I understand, of the course he pursues since that time, he says :

“ Mais depuis que plusieurs testaments importants ont été contestés, *c'est-à-dire depuis mil huit cent cinquante et un ou mil huit cent cinquante deux*, pour les testaments importants, dans les cas où je craignais qu'il y aurait contestation, je me suis fait dicter le testament par le testateur, devant deux témoins à la campagne. ”

The other two notaries resident in Quebec examined by the respondent are Mr. Pierre G. Huot, one of the representatives of the City in Parliament, and Mr. Louis-Michel Darveau ; who although he has practised as a notary, says his principal occupation has been that of journalist. Mr. Huot says that he was received as a notary about fifteen years before he gave his evidence ; that being, I may observe, very shortly before the contesting of the wills which caused Mr. Pruneau to modify his practice ; and therefore it does not seem improbable that the same cause may have affected the practice of Mr. Huot, and also that of Mr. Darveau, who was received as a notary in 1846 ; and very probably it is to the same cause, that may be attributed the precaution which Mr. Petitclerc takes of causing persons making their wills before him, to enunciate their testamentary dispositions in the presence of the second notary.

Mr. Huot and Mr. Darveau say, that according to their practice, the testator invariably dictates the whole of his will in the presence of two notaries, or of a notary and two witnesses.

Even if those gentlemen had devoted themselves exclusively to the duties of the notarial profession, which they admit they have not done, it would be no disparagement of them to say, that although, doubtless, quite true, their evidence cannot, as to the general practice of notaries at Quebec, neu-

tralise or seriously impair the effect of the evidence given by the ten notaries examined on the part of the appellant ; several of whom have been in practice more than a quarter of century, before either Mr. Huot or Mr. Darveau had commenced the study of the law.

As to the evidence given by the professional gentlemen resident in the rural districts, it does not appear to me surprising that the mode of proceeding usually followed by notaries in the country, should in some respects differ from that generally followed by their *confrères* living in our chief cities. A notary, in the country, called upon to prepare a will, to be composed, as is generally the case, of a few simple sentences, could not reasonably propose to return to his home, often at a considerable distance, in order to frame the will ; but a notary called upon to prepare an important will, for a person residing in the same town with himself, would very properly, in many, if not most cases, desire to prepare the will in his own study, so as to have time and opportunity for thought, and for the examination of authorities if necessary.

In many cases, the will is submitted to counsel. Indeed, among the english portion of the community, almost every will is prepared by, or submitted to counsel. Hence it follows, that in our chief towns wills are usually prepared before the interview at which they are executed ; and the wills so prepared, are not afterwards actually dictated by the testator, for the purpose of being written out again ; as according to the pretension of the respondents they ought to be.

It is to be recollected that the question is not : as to whether a notarial will may be executed in the mode usually followed by the witnesses for the respondents. As to that point there cannot be any difficulty, the question really is : as to the practice of the profession with respect to the preparation of wills, which from their nature, and importance, require reflection ; and which cannot properly be drawn up and pre-

pared at the time they are executed, and without opportunity for revision or correction ; and the evidence as to the general understanding of the profession in this respect, when properly considered, does not seem to me very conflicting.

I shall now briefly advert to the three cases cited by the appellant, as showing that the opinion generally entertained by the leading members of the notarial profession on this subject, has the sanction of our Courts ; and I attach considerable importance to these cases, although in two of them, there was no positive decision as to the point in controversy.

The first of these cases in the order of date is the case of Ruyter and May (1) decided in the Court of King's Bench at Montreal in 1824, Chief-Justice Reid being then president of that Court. In that action the plaintiffs sought to have the will of one Ruiter set aside on various grounds ; and the first objection taken to the will was " that the witnesses were not present nor heard the testator order, direct and dictate his will to the notary. " It was proved that the will was drawn up by the notary on the 27th October, 1820, and dated as of that day ; but that the witnesses were not sent for until the following day, when the will was executed, without the date, which had been inserted the day before, being changed. The Court decided that the will could not be held a *testament solennel*, as it bore a date different from that upon which it had really been executed ; but it does not appear, from the note of the case, made by Chief-Justice Reid, that any thing whatsoever was said by the Court respecting the will having been reduced to writing before the witnesses were called.

The second of the three decisions of our Courts cited by the appellant, as already mentioned, is the case of Robitaille vs. Bonneville, which came before the Court of Queen's Bench for the District of Quebec, during the time of Chief-Justice Sewell ; than whom, I believe it will now be admit-

---

(1) Vol.7, L. C. R., p. 300

ted by universal consent, a higher authority cannot be cited upon any question of canadian law. In that case the will of one François Bonneville was contested, and there was, as in the present case, an inscription en faux against the will ; " as not having been made and executed in the manner " prescribed by law for a *testament solennel*, and in the manner certified by the notary in whose possession the minute " was deposited. " (2)

The evidence adduced in that case has been placed before us, and from the depositions of the two notaries and other evidence, it appears that the second notary was not present when the will was written. And yet the will was held to be a good will.

The case went to appeal and was disposed of, as the gentlemen of the bar are aware, upon a different ground, and all that is said in the report respecting the point now under consideration is :

" The Court below however considered that the will had " been regularly made and rejected the *Inscription en faux*."

The Honorable Mr. Justice Taschereau, of Kamouraska, was one of the counsel engaged in this case ; and a note from him respecting it has been placed before the Judges. In that note Mr. Justice Taschereau says, that the statement in Stuart's reports that the Court considered that the will had been regularly made " is quite correct, *très-exact* ; " and Mr. Justice Taschereau adds " le Juge-en-Chef Sewell qui prononça le " jugement en cette occasion s'appuya surtout de l'autorité " de Daguesseau, pour maintenir le testament sur le principe " que les formalités substantielles de l'acte avaient été observées et qu'il fallait s'attacher plutôt à l'esprit qu'à la lettre " de la loi. "

The last of three cases decided by our Courts, and in which

---

(2) *Stuarts Rep.*, p. 440.

this question appears to have been raised, is the case of *Clarke and Clarke*. (1)

That action was brought for the purpose of setting aside a will. The main question in this case appears to have been as to the testamentary capacity of the testatrix.

But the report states " that it was proved by the notaries " who received the will that it was carried ready written on " the day it bears date to the house of the testatrix, that one " of the notaries had gone a few days before for instructions, " and that the second notary never saw the testatrix before " the day of the date of the will. "

The Court, Mr. Justice Day presiding, maintained the will, holding that the plaintiffs had failed to prove want of testamentary capacity on the part of the testatrix ; and no notice appears to have been taken of the alleged irregularity of the dictation of the will. The gentlemen, whom I now address, know with what care, learning, and ability, the three judges whom I have named, disposed of cases coming before them, when deemed of importance ; and I entertain no doubt that if Chief-Justice Sewell, Chief-Justice Reid, and Mr. Justice Day, as president of the Queen's Bench at Montreal, had thought that the objection then and now raised presented any serious difficulty, the question would have been disposed of in of such a way as to have prevented the necessity of discussing it upon the present occasion.

After giving to this part of the case due consideration it seems to me that the evidence adduced by the appellant, supported as it is by the cases already adverted to, is sufficient to establish the practice contended for by him.

Moreover, the practice of conveyancers is a matter with which the Judges, as members of the legal profession, are presumed to be acquainted, and of which they may, and,

---

(1) *Ramsay's Report*, p. 20.

therefore where they can, ought to take judicial notice without proof.

Lord Eldon, in the case before the House of Lords, which I have already cited, referred to that part of his life which he had past in the office of a conveyancer, and to what, his Lordship said, were "the sentiments of the great conveyancers of those days;" (1) and Lord Hardwicke, in another case, mentioned that he had enquired "of a very learned and eminent conveyancer" (2) respecting a practice alleged in the case before him.

With reference then to the general opinion of the profession, as to the point now under consideration, I may observe that I myself know that some of the most painstaking, learned, and eminent members of the profession have caused wills to be executed in the manner that the defendant's witnesses say such wills are usually executed; and I have as good authority, as one can possibly have on the subject for saying, that such was the practice generally followed here, by the most eminent of the lawyers of the last generation; and now speaking of what I myself have always understood to be the law on the subject, and I do so simply because I deem it my duty, I may say that had the will in question been executed under my superintendence whilst I was at the bar, the conviction upon my mind is, that it would have been executed exactly according to the practice proved by Mr. Glackemeyer, Mr. Macpherson, and the numerous other witnesses who agree with them. Certainly I have no recollection of ever having entertained a doubt, or of having, whilst a student, or at the bar, heard a question raised as to the validity of such will.

The point had been decided before I entered upon the

---

(1) 2 Brod. and Bing. 598.

(2) 1st Term Rep., p. 772, see also 1st Burrows Rep. 4, p. 446, where it appears Lord Mansfield, after argument, caused enquiry to be made respecting a certain usage.

study in the law in *Routier vs. Robitaille*, by Chief-Justice Sewell, in whose judgments, the bar and the public placed implicit confidence, a confidence which time has shown was well deserved ; and during the time that I was a student, and afterwards in practice, the question, so far as I know was not once raised.

I have now explained my views as to both the branches of this important case ; and the conclusion at which I have arrived as to the first branch is ; that the dictation of the will before us was in accordance with the spirit, and not contrary to the letter of the 289th article of our Custom ; and that the will ought to be held valid under the terms of that article irrespective of any particular usage or interpretation. And as to the second branch of the case, I am of opinion, that that article of the Custom has been generally understood and acted upon, in this colony, in the manner contended for by the appellants. And that a will made in conformity to that understanding ought to be held good.

This much, at least, as to the second branch of the case is, I think, certain ; that the provision of our custom is not clear as to the persons who ought to be present when a will is being reduced to writing ; and now, after that Custom has been in force in this colony for upwards two centuries, to put upon an obscure provision of it, an interpretation contrary to the general understanding of the profession ; an interpretation which it has never before received from any judicial authority in the colony, and which would disturb the titles of the owners of property in this country to an extent that cannot be calculated, would seem to me altogether unjustifiable.

For these reasons I agree with the Chief-Justice and Mr. Justice Aylwin in thinking that the appellant ought to be relieved from the judgment of which he complains.

AYLWIN, Justice :—I have often had occasion to express my regret at the too frequent citations from the Code Napoléon, and from the commentators, in reference to parts in which it differs from the old law of France, or rather from the law of Lower Canada. In the present case it appears to me that the error of the judgment which is now to be reversed has arisen from the fact that the 289th art. of the Coutume de Paris, which is the law, and the only law, in this country, has been little thought of, and instead of the practice generally adopted among us with reference to the form of wills, recourse has been had to the Ordonnance des Testaments of 1735, art. 23, which never was in force here, and again to the article 972 of the Code Napoléon. Out of seventeen references which appear in the elaborate opinion of the learned judge whose judgment is now under review, there is but one prior to the Ordinance of 1735, namely the Grande Coutume de Paris.

The question which is to be resolved, is shortly : whether the words *dicté et nommé, lu et relu*, which were not in the article 96 of the old Custom of Paris, and are part of the actual Custom in force in Canada, have the effect which they are made to import. Now the Custom of Paris never did exact, *à peine de nullité*, the observance of the formalities which were prescribed, whereas the Ordinance of 1735, and the article 972, of the Code Napoléon require it.

In the Courts of old France, before 1735, these formalities have always been interpreted in such intent as to give effect to a will, where, under other circumstances, they were satisfied that it contained the true expression of the testator by his last dispositions and will.

The *arrêts* which have been cited on the part of the appellant shew that the inobservance of the formalities required by the Custom, did not of necessity operate the nullity of a will.

But, in truth, in the case at bar, the formalities have been



actually observed according to the true and correct definition of *dicté, nommé et relu*, as intended by the 289th article of the Custom.

The mode of executing wills is that which I have always understood, since I have been in practice, which is since the year 1827, and I can assert that I could give, in the shape of an *acte de notoriété*, if it were required, that the evidence of Mr. Glackemeyer, and the other notaries at Quebec, is perfectly correct.

“ Le testateur m'indique de quelle manière il veut disposer de ses biens, et si tout cela est légal, alors il me demande de faire son testament en conformité à ces instructions. Je ne prends pas toujours des notes si l'affaire est simple, mais si l'affaire est compliquée je prends des notes; et on appointe, c'est-à-dire, le testateur et moi, le jour et l'heure et le lieu où se fera le testament. Dans l'intervalle je rédige le testament, et lorsque le temps fixé pour son exécution est arrivé, j'invite mon confrère, c'est-à-dire un autre notaire, à venir me rencontrer; on lit ensuite au testateur en présence du second notaire le testament préparé, et je lui demande alors en présence du second notaire s'il a bien compris le testament ainsi lu, et s'il le trouve dressé conformément à ses instructions et à ses vœux. Sur sa réponse affirmative, je lui lis le testament une seconde fois, je réitère la même question, et s'il répond de la même manière, le testament est signé et finalement exécuté: et lorsque j'ai été appelé comme second notaire à l'exécution d'un testament, mes confrères ont agi de la même manière.

“ Cette manière de procéder que je viens de mentionner existe à Québec depuis quarante sept ans à ma connaissance, et je n'ai jamais vu procéder d'une manière différente. ”

In like manner was the course followed in 1829, in the case of Robitaille and Bonneville, decided by Chief-Justice

Sewell and the Court at Quebec, and confirmed in appeal by Chief-Justice Reid.

The evidence of Mr. Huot, is to this effect "J'ai été chez  
 "le dit M. Petitclerc vers les deux heures de l'après-midi  
 "du dit dix-huit mai. M. Casault, témoin entendu en cette  
 "cause, est venu me chercher. Il n'y avait que M. Petitclerc  
 "quand nous sommes arrivés, Madame Evanturel est arrivée  
 "un instant après. M. Petitclerc, M. Casault et moi nous  
 "étions présents quand elle est arrivée, et nous sommes restés  
 "là tous les trois pendant tout le temps qu'elle y est restée.  
 "M. Petitclerc ou moi lui avons demandé ce qu'elle désirait  
 "faire. Elle a répondu qu'elle désirait faire son testament.  
 "M. Petitclerc lui a demandé qu'elles étaient les dispositions  
 "qu'elle voulait. *Elle a répété en raccourci toutes les dispositions*  
*"qui se trouvent dans le dit testament. M. Petitclerc ou*  
*"moi nous lui avons fait remarquer qu'il y avait une note*  
*"entrée d'une main étrangère, elle a dit qu'elle avait donné in-*  
*"struction à M. Casault d'ajouter cette note. Elle a répété d'une*  
*"manière très-intelligible les dispositions qui se trouvent dans le*  
*"dit testament comme si elle les avait sues par cœur. M. Ca-*  
*"sault m'avait spécialement prié, lorsqu'il est venu me cher-*  
*"cher comme second notaire, de faire exprimer à Madame*  
*"Evanturel ses volontés sur ses dispositions testamentaires.*  
*"Lorsqu'elle m'a exprimé ses volontés, j'avais la minute pro-*  
*"duite en cette cause à la main—et elle a dicté, c'est-à-dire, énoncé*  
*"chacune des dispositions contenues dans le dit testament."*

"J'ai connaissance de la rature des mots écrits en note à  
 "la marge de la cinquième page de la minute du dit testa-  
 "ment—savoir, les mots écrits par M. Casault, témoin en-  
 "tendu en cette cause. Ils ont été raturés par Joseph Pe-  
 "titclerc, notaire instrumentant, en ma présence, et à la ré-  
 "quisition de la testatrice, qui lui a fait ajouter de sa propre  
 "écriture les mots écrits plus bas, et qui se trouvent en note  
 "à l'article sixième.

"Je me rappelle que lors de l'exécution du testament les

“ noms de baptême des filles de la testatrice ont été écrits  
 “ par le notaire Petitclerc, à la requisition et à la dictée de la  
 “ *testatrice.* ”

In the factum of Mr. Langlois there is a passage which relates to the construction to be put upon the Provincial Statute of Lower Canada of 1801, which I may at once read as it contains my opinion :—

“ D'ailleurs la Coutume de Paris n'exige pas que les formalités dont elle a entouré la faculté de tester, soient observées à *peine de nullité*. Mais l'ordonnance de 1735, et le Code Napoléon, ont chacun un article exprès qui prononce cette nullité.

Ordonnance de 1735, art. XLVII. “ Toutes les dispositions  
 “ de la présente ordonnance, qui concernent la date et la  
 “ forme des testaments, codiciles ou autres actes de dernière  
 “ volonté, et les qualités des témoins, seront exécutées à  
 “ *peine de nullité.* ”

Code Napoléon, art. 1001.

“ Les formalités auxquelles les divers testaments sont assujettis par les dispositions de la présente section, et de la  
 “ précédente, doivent être observées à *peine de nullité.* ”

“ Cette nullité ainsi prononcée expressément, tant par l'ordonnance de 1735, que par le Code Napoléon, a, sans doute, influencé la jurisprudence qui s'est formée sous l'empire de ces deux lois, indépendamment des termes exprès qui s'y trouvent, et qui ont été ajoutés au mot *dicter*.

“ Après un examen attentif des huit arrêts qui sont cités plus haut, on ne peut révoquer en doute que si un testament fait de la même manière que celui de Mme Evanturel, eut été soumis aux tribunaux français avant l'Ordonnance de 1735, il aurait été jugé valide. En effet, ceux qui ont été annulés n'avaient pas été écrits par le notaire, mais seulement reconnus devant eux, et ceux qui ont été maintenus bons,

l'ont été malgré que le testateur n'eut pas prononcé ses volontés devant les deux notaires.

“ Ces arrêts rendus en France sous l'empire de la Coutume de Paris, où le droit de tester était limité, restreint et vu d'un œil défavorable, ne laissent pas un doute dans l'esprit que le testament mis en question en cette cause y eut été maintenu et déclaré bon et valable. Il doit, à beaucoup plus fortes raisons, l'être d'après notre droit canadien, où l'odieux des déshérences n'existe plus, et où la faculté de tester et de disposer de ses biens jouit d'une faveur et d'une latitude qui ont considérablement modifié l'application de la Coutume de Paris en ce pays, et surtout l'interprétation que l'on doit donner ici à son article 289.

“ L'Honorable Juge, dans ses notes sur la cause, conclut :  
 “ Mais encore, dira-t-on, la loi de 1801 a étendu nos facilités  
 “ de tester ; elle a, pour ainsi dire, fait disparaître toutes les  
 “ réserves, les restrictions de l'ancien droit, puisqu'aujourd'hui  
 “ un testateur peut tester en faveur même d'un étranger  
 “ au détriment de ceux qu'il doit avoir de plus cher au  
 “ monde, de ses enfants, et on en conclut que les formalités  
 “ sont devenues moins rigoureusement nécessaires. Au contraire,  
 “ disons-nous, plus il est facile de commettre une injustice,  
 “ plus les précautions à prendre pour l'éviter et s'en sauvegarder,  
 “ doivent être grandes. Or, on ne niera pas que les formalités de la loi  
 “ sont établies, quant à la confection des testaments, pour parer à toutes  
 “ possibilités de fraude. Si donc un étranger peut être héritier ou légataire,  
 “ nul doute que le chiffre des fraudes possibles est augmenté, et, suivant moi,  
 “ c'est une raison de plus d'adhérer strictement aux formes prescrites  
 “ par la loi comme sauvegarde de la fortune des particuliers et de la société  
 “ publique.” Cette opinion se trouve réfutée d'avance par trois des plus éminents juges  
 “ dont ce pays s'enorgueillit avec raison. Voici comment le Juge Reid s'exprimait,  
 “ le 19 octobre, 1824, dans la cause de Ruiter et autres *vs.* May et

autres: (1) "It is fortunate for His Majesty's subjects in this country, that a greater simplicity of form in wills has been introduced here than existed in France, as the intentions of a testator will be less liable to be frustrated by the inattention or ignorance of a Notary, as must have been the case here, had not the laws of England come in to secure them."

"Sir L. H. Lafontaine entretenait les mêmes vues sur ce sujet. Dans la cause de Lambert et Gauvreau, (2) il a écrit les lignes qui suivent:

"Depuis l'année 1774, nous avons une troisième espèce de testament, celle qui était alors autorisée par les lois d'Angleterre.

"Il est à remarquer que le statut de 1774, non-seulement introduit une nouvelle forme de tester, mais que joint à celui de 1801, il donne aux Canadiens la faculté illimitée de disposer de tous leurs biens, en faveur de qui bon leur semble, par testament, soit solennel ou authentique, soit olographe, soit fait suivant les *formes anglaises*. Il n'y a plus de restrictions, ni de réserves coutumières auxquelles il soit défendu de toucher. Le droit de tester est donc devenu dans nos lois un droit favorable, tellement favorable que ce serait contrevenir à l'esprit et à la lettre de ces lois, que de chercher à en restreindre l'exercice, etc., etc."

"Puis enfin, dans la même cause, à la page 304, l'Honorable Juge Aylwin s'exprime comme suit:

"Il résulte de ce qui précède, que l'on se départait quelquefois de la règle de la Coutume de Paris, sous un régime où la faculté de tester était restreinte. A plus forte raison, en Canada, où depuis le Statut Impérial de 1774, les formes anglaises ont été admises pour les testaments, et où,

---

(1) 7 Déc. B.-C., p. 302.

(2) 7 Déc. B.-C., p. 284.

“ depuis le Statut Provincial de 1801, la faculté de tester est illimitée, les testaments sont beaucoup plus favorables. ”

“ Mais, dira-t-on peut-être, il n'y a pas de similitude entre ces deux causes de *Ruiter et al.*, et *May et al.*, et de *Lambert et Gauvreau*, et la présente ; la Cour a décidé dans ces deux cas, qu'un testament nul comme testament solennel, pouvait néanmoins être invoqué et maintenu s'il était revêtu des caractères qui en font un testament valable d'après le droit anglais. Il est vrai que le testament dont il s'agit ici, ne réunit pas un des caractères essentiels, pour qu'il soit bon en droit anglais, pour transmettre des biens immobiliers, (*real estate*), mais cela dépend d'une circonstance qui est tout-à-fait accidentelle, savoir, du fait qu'il a été passé devant deux notaires, au lieu d'avoir été reçu devant un notaire et deux témoins. En effet, sous l'empire de la Coutume de Paris, on a toujours considéré que le concours du second notaire équivalait à celui de deux témoins, et que lorsque le testament est passé devant deux notaires, le témoignage du second notaire instrumentaire a la même valeur que celui de deux témoins appelés à la rédaction d'un testament. Sous ce point de vue, il y a donc similitude entre les causes, et les opinions des jurisconsultes canadiens que nous avons citées, sont donc applicables au présent cas. Nous avons dit que la différence n'était qu'accidentelle ; en effet, d'après le droit tel qu'il existait en Angleterre à la date du testament de Mme Evan-turel, deux témoins à un testament suffisaient pour transmettre des biens immeubles, et tel qu'il était en force en ce pays, deux témoins à un testament était le nombre suffisant pour transmettre des biens mobiliers. (*personalty*) Bien plus encore, notre législation canadienne dans sa dernière session, c'est-à-dire, trois ans après la date du testament dont il s'agit, a déclaré que le testament dans la forme anglaise peut se faire devant deux témoins.

“ Dans la considération de l'importante question dont il s'agit en cette cause, il ne faut pas perdre de vue le courant législatif qui s'est formé tant en France qu'en Angleterre, et

en ce pays sur la faculté de tester, ni les idées qui l'ont provoqué. D'une part on voit qu'en France, la législation a de plus en plus restreint cette faculté. On a cherché à l'entourer de formalités de plus en plus rigoureuses pour favoriser la transmission des biens aux héritiers légitimes. De l'autre, en Angleterre, comme en Canada, on a simplifié les formalités des testaments, en diminuant graduellement le nombre de témoins requis pour cet objet. D'après le droit nouveau en France, il est nécessaire que le testateur prononce ses volontés devant deux notaires et deux témoins, ou un notaire et quatre témoins; tandis que la loi anglaise reconnaît comme suffisante la déclaration que fait le testateur à deux témoins que l'écrit qu'il leur demande d'attester, contient son testament. Que ce testament soit écrit par lui ou par un tiers, cela est indifférent, il n'est pas même nécessaire que les témoins en prennent communication; ils ne font qu'attester le fait que le testateur leur a déclaré que c'était son testament.

“ Mais en réalité, l'introduction en Canada du droit de tester suivant le droit anglais a considérablement modifié l'interprétation à donner à l'article 289 de la Coutume de Paris. Il existe dans le Bas-Canada, depuis un temps immémorial, comme il a été prouvé dans cette cause, un usage qui a reconnu valides les testaments faits comme celui dont il s'agit. Cet usage doit faire loi sur la matière, soit qu'on le considère comme abrogeant une *loi claire et expresse*, si toutefois le texte de la Coutume, en employant les mots *dicté et nommé*, comportait nécessairement et clairement l'obligation du notaire d'écrire en présence de son confrère les paroles du testateur, à mesure qu'il les prononcerait, soit qu'on l'envisage comme règle d'interprétation. Pour établir cette proposition, que dans un cas comme dans l'autre, cet usage fait loi, il suffit de référer à Ferrière et à Domat. ” (1)

With reference to this Lower Canada Act of Legislation,

---

(1) 1 Ferrière, grand coutumier, pp. 1, 2, 3, 4:—Domat, cap. 12. Nos 4 et 5, p. 24.

it was stated in the argument by one of the Counsel of the respondent, that it was not entitled to such great consideration, as being contrary to the principles of the French law.

I differ from this view *toto cœlo*, such was also the opinion of my much valued friend and colleague, the late Sir Louis-Hypolite Lafontaine. I am happy to give an answer in his own hand writing to a question which I had put with reference to the history of this law, as it passed in the Parliament of Lower Canada.

Acte de 1801 concernant les testaments.

1801, Janvier 12.—Bill introduit par M. le Juge Panet.

16—Renvoyé à un comité spécial de 9 membres sur motion du même.

27—M. le Juge Panet présente le rapport du comité spécial que le comité avait passé le bill sans amendement.

Mars, 5.—Plusieurs amendements faits en comité général.

9.—Le bill grossoyé, est lu pour la troisième fois, et, sur motion de M. Young, secondé par M. Berthelot, les troisième et quatrième provisos sont retranchés.

Puis sur motion de M. le Juge Panet le bill passe, 14 contre 4.

20—Message du Conseil Legislatif qu'il a passé le bill sans aucun amendement.

Avril, 8.—Le Gouverneur sanctionne le bill.

I find that the names of Panet and Berthelot are both connected with the making of this law, and that Mr. Panet himself was the author of the bill, and is entitled to the honour of introducing this most useful act of legislation, which gave back to Canada the *Droit Ecrit*, at the same time that it did not injure the Custom of Paris, and restored the old law of Rome blended with British Institutions.



It is Canadian law which France has yet to gain when it can take a lesson from the Panet's and the Berthelot's of our Parliament, and there is nothing for us to learn from France, in this respect.

The learned judge who decided this cause referred in his judgment to the project of the Code Civil du Bas-Canada. I must again dissent from any such citations. According to law it is the project which is to be cited, not by the codifiers, but by the judges.

The Consolidated Statute of Lower Canada, chapter 2, section 6, enacts :

"In framing the said Codes, the said Commissioners shall embody therein such provisions only as they hold to be then actually in force, and *they shall give the authorities on which they believe them to be so* ; they may suggest such amendments as they think desirable, but shall state such amendments separately and distinctly, with the reasons on which they are founded."

I shall only say at present, that the project is in embryo ; it will be high time to cite the Code, when it shall have the sanction of the legislature. In the mean time, and until the work shall be ended, I say enough for the day is the evil thereof. But if regard is to be had to the project, the opinion is directly against the learned judge : "Le testament sous forme authentique doit être dicté et nommé par le testateur aux notaires, et écrit conformément en leur présence. Il doit être lu deux fois au testateur et par lui signé en présence des témoins. Il doit y être fait mention de l'accomplissement de ces formalités, *sans qu'aucune formule à cet effet soit de rigueur.*" I believe that there must be a commentator, to this article, required at the very outset. What is the meaning of the *formule* ?

In conclusion I must notice the judgment of this Court in the case of Desforges and Dufaux, *et al*, 18 L. C. Reports, p. 179, although I dissented, in that case it was decided :

" 1o. That in Lower Canada a law may be abrogated by disuse; and that the provisions of the ordinance of 1498, and of the ordinance de Blois, 1579, in so far as they require the presence of a second notary to the execution of a notarial act, have been so abrogated, and that consequently a notarial act is neither *faux* nor *nul*, from the *minute* having been countersigned several years after it was executed, the *minute* having been signed by the parties; the whole without fraud, and the *minute* having been presented to the second notary, by the *notaire instrumentaire* himself.

" 2o. That, in the case submitted, the countersigning by the second notary after the death of the appraiser, Dorval, who was not a necessary witness to the *préambule* of the inventory, attacked as *faux*, cannot be held to be a *moyen de faux sérieux*.

" 3o. That a protest made by a third party, assignee of a creditor of a party to the *acte*, ought not necessarily, in the case submitted, to have prevented the second notary from validly signing the *minute* presented to him by the *notaire instrumentaire*.

" 4o. That the copy of the *minute* having only been produced as an exhibit on the 23rd of March, 1858, after the countersigning of the second notary, which had taken place on the 16th of the same month, could not by reason thereof be considered as *fausse* at the time of its production."

This is a case much stronger against the *faux*, where even the circumstance of *à peine de nullité* is expressly enacted. After this decision I can have no difficulty whatever in giving my opinion to reverse the judgment now under consideration.

Jugement :—La Cour, etc. Considérant qu'il est établi par la preuve offerte en cette cause sur l'inscription en faux faite et filée par les demandeurs en faux contre le testament de feu Dame Marie-Anne Bédard, passé devant Maître Petitclerc et son confrère, notaires à Québec, le 18 mai, 1861, que

le dit testament a été dicté et nommé par la dite Marie-Anne Bédard aux dits notaires, suivant et conformément à la loi, et doit être exécuté suivant sa forme et teneur, et que dans le jugement prononcé par la Cour Supérieure à Québec, le 5e jour de septembre, 1864, qui maintient la dite inscription en faux, il y a erreur : Cette Cour annule et infirme le dit jugement, et procédant à prononcer le jugement que la dite Cour Supérieure aurait dû rendre : Cette Cour déboute les dits Dame Emilie Malvina Evanturel et Edouard Rémiard, (demandeurs en faux,) de leur dite inscription en faux, qui est par ces présentes renvoyée, avec dépens.

*Dissentientibus* : L'Hon. M. le juge Drummond et l'Hon. juge Mondelet.

LANGLOIS, J., Procureur de l'appelant.

DORION, A. A., Conseil.

JOLY, Procureur des intimés.

FOURNIER, Conseil.

#### AUTORITÉS CITÉES PAR L'APPELANT.

PROPOSITION.—I. Les testaments ont été réglés en France, d'abord par le droit romain, puis par le droit Canon, (1) ensuite par les Coutumes, (2) l'Ordonnance de 1735, (3) le Code Napoléon ; (4) et en Canada par l'article 289 de la Coutume de Paris et par les Statuts de 1774 (5) et 1801. (6)

(1) Laurière, Com. Cout. de Paris, t. 2, pp. 390-91-92.

(2) Art. 96 Coutume de Paris de 1510. 1 Ferrière, Grand Coutumier, p. XIV. Art. 289 de la Coutume de 1580.

(3) L'Ord. 1735, art. 23.

(4) Code Civil, art. 972.

(5) 14 George 3, ch. 89. Statut Impérial.

(6) 41 George 3, ch. 4. Statut Provincial.

PROPOSITION.—II. L'article 96 de l'ancienne Coutume n'exigeait pas que le testament fut dicté et nommé, lu et relu. Ces formalités ont été introduites par l'article 289 de la nouvelle Coutume. Ces mots dicté et nommé aux notaires n'im-

pliquent pas que le testament doive nécessairement être écrit par les notaires auxquels il est dicté, ni qu'il doit être écrit lorsqu'il est dicté. (1) L'Ordonnance de 1735, articles 5 et 23, exige que les notaires ou l'un d'eux écrivent les volontés du testateur tel qu'il les dictera. Avant cette Ordonnance les notaires faisaient ordinairement écrire les testaments par leurs clercs ; (2) et cet usage prouve qu'ils étaient préparés d'avance d'après les instructions écrites ou verbales du testateur ; ce qui du reste est constaté par des auteurs des plus respectables et approuvé par eux. (3)

(1) Duplessis, tome 1, p. 501 :—Furgule, titre 1, ch. 2, sec. 3, No. 79, pp. 109 et 110 :—Serres, Institutions du Droit Français, p. 212 :—Troplong, des Donations et Testaments, Nos. 1530, 1537, 1538 et 1547.—Venons, maintenant, à la fameuse affaire Duchâtenet, dont nous avons déjà parlé lorsque nous avons cité l'arrêt de la Cour de Cassation du 10 therm., an XIII. Cet arrêt n'a pas seulement jugé que le testament doit, à peine de nullité, contenir la mention que c'est le notaire qui l'a écrit ; il a encore jugé que les mots "dicter au notaire" ne peuvent suppléer à la mention de l'écriture par le notaire. On disait, pour soutenir le testament de la demoiselle Letellier, attaqué par les héritiers *ad intestat*, et défendu par le sieur Duchâtenet, légataire, que "dicter" voulait dire "prononcer mot à mot ce qu'un autre écrit en même temps," ce mot présentait nécessairement l'idée de la testatrice qui dicte et du notaire qui écrit, que par conséquent le but de la loi était rempli.

Mais Merlin, qui portait la parole, menta, d'après le texte même de l'art. 972, que l'on peut dicter à quelqu'un qui n'écrit pas, comme par exemple, lorsque le testament est reçu par deux notaires, qu'on leur dicte les dispositions de dernière volonté, et qu'il n'y en a qu'un seul qui écrit. Dès lors, ce magistrat tira la conclusion que le mot dicter ne voulait pas dire que ce fût le notaire instrumentant qui eût écrit, puisqu'il pouvait aussi bien s'employer au cas où ce serait un clerc qui tiendrait la plume, ainsi que cela se pratiquait en plusieurs lieux avant l'Ordonnance de 1735 ; que le mot "dicter" était donc insuffisant pour peindre l'opération du notaire qui écrit, et que le Code l'avait si bien senti qu'il ne s'était pas contenté de dire que le testament serait "dicté par le testateur," mais qu'il avait ajouté qu'il serait "écrit par le notaire."

Merlin ajoutait un autre motif très-grave : c'est que si on eût attaqué le notaire pour faux, en supposant que ce ne fut pas lui qui eût écrit le testament, il eût été impossible de le condamner par cela seul qu'il avait énoncé que le testament lui avait été dicté ; qu'aucun juge n'aurait pu voir dans cette énonciation l'allégation d'avoir écrit le testament ; qu'ainsi ce qui n'était et ne pouvait être constant aux yeux de juges criminels, n'était et ne pouvait être constant aux yeux de juges civils.

Le sieur Duchâtenet eut beau dire que l'écriture n'était pas contestée, qu'il était impossible qu'aucun autre que le notaire l'eût écrite, la Cour n'en maintint pas moins l'arrêt de la Cour de Paris qui cassait le testament :—2 Grenier, Ed. de Bayle-Mouillard, p. 381 et suivantes, No. 228 :—Merlin, Répertoire, vbo. Testament, sec. 2, § 2, art. 4, p. 609 et p. 615, et suivantes, où il rapporte au long l'affaire Duchâtenet, et sa plaidoirie à l'audience. A la page 615, col. 2, Merlin s'exprime comme suit sur le sens légal du mot dicter : *Si le testament est reçu par deux notaires, il LEUR EST DICTÉ par le testateur ; et il doit être ÉCRIT PAR L'UN DE CES NOTAIRES, tel qu'il leur est dicté.* (art. 972) Dans cette première partie de l'article, le législateur sépare bien clairement l'action de dicter, de l'action d'écrire : il veut que le

testateur dicte à deux notaires, et que l'un de ces deux notaires seulement écrive; il reconnaît donc que l'on peut dicter à une personne, sans que cette personne écrive en même temps. — *S'il n'y a qu'un notaire il doit être également dicté par le testateur, et écrit par ce notaire.* (art. 972) Pourquoi dans cette seconde partie de l'article, le législateur fait-il encore concourir les mots *dicter* et *écrire*? Pourquoi ne dit-il pas tout simplement: *S'il n'y a qu'un notaire il doit également lui être dicté*? Pourquoi au lieu de ce seul pronom *lui*, emploie-t-il cinq mots, et écrit *par ce notaire*? La raison en est bien simple: c'est que, dans son intention, le mot *dicter* n'exprime pas l'action d'écrire: — Malleville sur l'art. 972 du Code Napoléon: — Discussion du Code par Jouanneau et Solon, t. 3, p. 371.

(2) Fargole, loco citato: — Merlin, Rép., p. 606, vbo. Testament, col. 2: — Troplong, Don. et Test., No. 1530.

(3) Domat, Loix Civiles, livre 3, titre 1, sec. 3, préambule, p. 398, No. 2, p. 399: — Rousseau de Lacombe, Rec. de Juris., vbo. Testament, No. 12: — Berton, seigneur de Fromental, qui a écrit entre les années 1735 et 1740, et qui, dans la préface de son ouvrage dit: "Je me suis contenté d'établir, par des conférences très-brièves, quelles différences ont apportées dans la jurisprudence, les dernières ordonnances, telles que sont l'Ordonnance du mois de Février 1731, concernant les donations, celles du mois d'Août 1735, rendues au sujet des testaments."

Fromental dit à la page 703: "L'article 5 de l'Ordonnance, en ce qu'il exige que le testateur prononcera intelligiblement toutes les dispositions en présence de sept témoins y compris le notaire, lequel écrira les dites dispositions à mesure qu'elles lui seront dictées, s'est conformé à la disposition de la Coutume de Paris, qui, à l'art. 289, exige pour la validité du testament qu'il ait été dicté et nommé par le testateur au notaire. Les auteurs qui ont écrit sur cette Coutume observent qu'il n'en faut pas conclure que le notaire ne puisse apporter le testament qu'il aurait écrit hors de la présence du testateur et de son ordre, et que la Coutume n'a point voulu que le testament fut dicté mot-à-mot par le testateur; ce qui serait, ajoutent ces auteurs, impossible, surtout aux femmes, aux personnes rustiques et aux artisans; et qu'il suffit que le testateur se soit expliqué par-devant les témoins et le notaire de ses intentions, qu'il ait nommé l'héritier de sa bouche, fixé les sommes léguées et nommé les légataires; que c'est proprement ce qu'on appelle dicter le testament; sauf au notaire de le rédiger dans la forme du droit civil. J'adopte volontiers cette interprétation pour l'appliquer à la disposition de l'Ordonnance, si ce n'est en ce qu'elle donne au notaire la liberté de porter le testament tout dressé; l'Ordonnance s'explique trop clairement pour souffrir d'interprétation à cet égard, puisqu'elle exige que le notaire écrive les dispositions à mesure qu'elles seront prononcées par le testateur; ainsi je pense qu'un testament qui serait porté tout dressé par le notaire, quoique fait de l'ordre du testateur, serait nul, mais la preuve de ce fait ne serait requise que par l'inscription de faux."

PROPOSITION.—III. Même sous l'Ord. de 1735, qui exige à peine de nullité (1) que le testament soit écrit de la main de l'un des Notaires qui l'a reçu, le testament qui aurait été écrit de la main du testateur n'aurait pas été nul, parce qu'alors on n'aurait pu soupçonner qu'il fût suggéré. (2)

(1) Ordonnance 1735, art. 47.

(2) Fargole, t. 1, p. 82, No. 7, Ed. 1774.

PROPOSITION.—IV. La Coutume de Paris n'exigeait pas, à peine de nullité, l'observation des formalités qu'elle pres-

crivait, (1) et les tribunaux les ont toujours interprétées de manière à donner effet au testament, quand ils étaient convaincus du reste qu'il contenait l'expression fidèle des volontés du testateur. (2)

(1) Article 289.

(2) Arrêts qui ont maintenu des testaments :—1525, 17 mars.—Testament fait devant deux témoins au lieu de sept.—3 Bouchel Bibliothèque, p. 713, col. 2 :—1593, Paris.—Ordonnance ou arrêt nommant des commissaires pour recevoir le testament d'un paralytique qui ne pouvait pas parler.—4 Ferrière, G. C., p. 102, No. 4 :—1597, 1<sup>er</sup> février, Paris.—Testament écrit par le serviteur du testateur et reconnu devant deux notaires.—4 Ferrière, G. C., p. 107, No. 7 :—1600, 17 février, Paris.—Testament écrit par un tiers et simplement reconnu par-devant deux notaires, et ne mentionnant pas même la lecture.—3 Bouchel, p. 727, col. 1 :—1602, 13 juin, Paris.—Testament écrit par l'avocat du testateur et ensuite reconnu devant deux notaires.—4 Ferrière, G. C., p. 107, No. 7 :—1608, 17 mai.—Testament qui n'avait pas été signé.—4 Ferrière, G. C., p. 122 :—1616, 23 janvier, Paris.—Testament écrit par le notaire de la testatrice et ensuite reconnu devant ce notaire et un autre.—4 Ferrière, G. C., p. 107, No. 7, et Brodeau, sur Louet, p. 347 :—1623, 31 août.—Testament d'une personne qui n'avait prononcé que *oui* et *non*.—3 Henrys, p. 142 :—1624, 18 mars, Paris.—Testament non signé du notaire.—3 Bouchel, p. 727, et 1 Bardet, livre 2, ch. 15 :—1631, 11 août, Orléans.—Testament écrit par le clerc du notaire.—4 Ferrière, G. C., p. 107, No. 7, 1 Bardet, pp. 413-14 :—1634, 9 février, Coutume de Berry.—Testament fait contrairement au texte de la Coutume de Berry, jugé bon par le Parlement de Paris.—2 Bardet, p. 158 :—1634, 8 juin.—Testament qui n'avait pas été signé par le testateur.—Auzanet, p. 243 :—1636, 29 juillet, Paris.—Testament d'un homme atteint d'une maladie contagieuse, signé hors la présence des témoins et signé par eux hors la présence du testateur.—2 Bardet, p. 242 :—1638, 20 juillet.—Testament d'une personne qui n'avait pu s'exprimer que par *oui* et *non*.—2 Bardet, p. 313 :—1639, 29 juillet.—Testament qui n'avait pas été signé par le testateur.—Auzanet, p. 243 :—1640, 15 octobre.—Testament par interrogations et réponses *oui* et *non*.—3 Henrys, p. 142 :—1654, 21 décembre, Coutume de Rheims.—Testament où les mots *sans suggestions* se trouvaient omis. Ces mots étaient requis par la Coutume de Rheims.—1 Journal des Audiences, p. 604 :—1683, 9 août, Paris.—Testament par interrogations et le testateur n'avait répondu que par *oui* et *non*.—4 Ferrière, G. C., pp. 102-3, No. 5.—2 Journal du Palais, p. 446 :—1794, 9 août, Coutume de Berry, et jugé à Paris.—Le notaire avait énoncé que le testateur l'avait prié en présence des témoins de rédiger sa volonté par écrit, mais n'avait pas allégué que le testateur la lui avait *déclarée en présence des témoins*.—1 Augeard, Arrêts Notables, p. 309.

Ces arrêts font voir que l'inobservation des formalités requises par la Coutume n'entraînait pas nécessairement la nullité des testaments.

L'on reconnaissait la validité des testaments militaires et de ceux faits en temps de peste, auxquels les témoins n'avaient pas été tous présents en même temps ni durant la rédaction du testament. (1) Ces deux espèces de testament, s'ils n'étaient pas conformes au texte de la Coutume, étaient du moins autorisés par l'usage.

(1) Domat, p. 393, Nos. 15 et 16, pp. 401-2, Nos. 15 et 16 :—Furgole, t. 1, p. 57, No. 95 :—Ricard, t. 1, p. 379 :—Sallé, t. 1, p. 247, in-8o, p. 152, in-4o :—Ferrière, t. 4, pp. 105-6, No. 6, parlant du testament fait sur l'*interrogation d'autrui*, dit que les formalités exigées par la Coutume ne sont pas pour annuler les testaments, mais seulement pour s'assurer de la volonté du testateur, et que leur validité dépend des circonstances.

Aussi les arrêts contraires à ceux cités plus haut ont tous été rendus sous des circonstances particulières.

L'arrêt de 1614 a annulé une simple reconnaissance ; c'était plutôt un acte de dépôt qu'un testament.

L'arrêt du 16 février, 1617, a annulé un testament dans lequel le mot *dicté* ne se trouvait pas. Les mots *dicté* et *nommé* ne se trouvaient pas non plus dans les testaments qui ont été annulés par les arrêts du 21 août, 1621, confirmé le 7 février, 1622, et du 22 février, 1638.

Voir Bardet, t. 1, p. 84, et t. 2, p. 282.

L'on ne trouve pas sous quelles circonstances l'arrêt de 1629 a été rendu.

PROPOSITION.—V. Les formalités requises par la Coutume n'étaient que pour éviter les suggestions. (1) La simple suggestion n'étant plus, sous l'opération des statuts de 1774 et de 1801, une cause de nullité comme elle l'était auparavant, il n'y a plus lieu d'exiger avec rigueur l'observation de ces formalités.

(1) Ferrière, G. O., t. 1, p. XIV :—Observation de Dumoulin sur l'article 96 de l'ancienne Coutume :—Tronçon, Ed. 1643, p. 618 :—Ricard, t. 1, p. 39, No. 154, t. 1, p. 348, Nos. 1499, 1500 et 1504, et p. 541, Nos. 1514 et 1521 :—Ferrière, G. O., t. 4, p. 107, No. 14, et p. 113, No. 22.

PROPOSITION.—VI. Les notaires témoignent que l'usage est de faire les testaments comme celui dont il est question. Leur manière de pratiquer sous ce rapport est justifiée par le jugement rendu par les juges Sewell et Kerr, en 1829, dans la cause Robitaille et Bonneville et al, cité à la page 18 du factum. (1) Cet usage a, en outre, été toléré, sinon directement approuvé par nombre d'arrêts, qui ont considéré les testaments comme très-favorables.

Lambert et Gauvreau.—7 L. O. Rep., p. 277 :—Clarke et Clarke.—2 L. C. Rep., p. 11, et Rap. par Ramsay et Morin, p. 20 :—Dubé et Ducharme.—3 Jurist, p. 255 :—Freligh et Seymour.—5 L. O. Rep., p. 492 :—Meunier et Cardinal.—Rap. par Morin et Ramsay, p. 28 :—Lavallé et De Montigny.—4 Jurist, p. 47 :—No. 274, Wilson et St. Denis.—Jugé à Montréal, 28 juin, 1861, non rapporté.

(1) Jugements qui ont été rendus par les Honorables Jonathan Sewell et Kerr dans la cause No. 1301, Robitaille et Bonneville, *et al.*

8 juin, 1829.—The Court having heard the parties by their respective counsel upon the objection taken by the defendant *ex fass* to the examination of the *notaire instrumentaire*, as a witness in this cause, to impeach his own act, doth over rule the said objection.

20 octobre, 1829.—La Cour ayant entendu les parties par leurs avocats respectifs finalement sur le mérite de la requête en inscription de faux filée en cette cause, examinés les pièces de record, ainsi que le témoignage produit de part et d'autre, et sur le tout mûrement délibéré, adjuge et ordonne que la dite requête en inscription de faux soit, et elle est par le présent, renvoyée avec dépens. Acts aux demandeurs en faux de leur déclaration de ce qu'ils exceptent au jugement rendu ce jourd'hui.

La cause a été portée en appel et le jugement de la Cour d'Appel, confirmant celui du 20 octobre, 1829, est rapporté dans Stuart's Report, p. 440.

Dans le rapport de la cause il est dit :

"The Court below, however, considered that the will had been regularly made."

Le jugement dans la cause de Proulx et Proulx, cité par les intimés dans leur plaidoirie à l'audience, a été rendu sur les faits établis par le témoin, Bernard Pelletier, dans son témoignage, qui était comme suit :

Bernard Pelletier, habitant de Ste. Anne, âgé de 44 ans, après serment prêté dépose et dit :

Je ne suis ni parent, ni allié, ni serviteur à aucune des parties, ni intéressé dans cette cause. J'ai connu Jean-Hilaire Proulx, le père des parties en cette cause, il demeurait dans la seconde concession des terres de la paroisse de St. Roch. Je n'étais pas présent chez le dit Jean-Hilaire Proulx quand il a fait donation au défendeur devant mtre. Jean-Frs. Fournel, notaire. Je n'y étais pas non plus quand il a fait son testament devant le même notaire. Je n'ai jamais été présent à la passation d'aucun acte où le dit Jean-Hilaire Proulx fut partie, ni d'aucun acte où Joseph Goyin fut témoin. Je suis certain de ce que je dis là. J'ai bien connu défunt Jean-Frs. Fournel, notaire, il demeurait dans une maison bâtie sur ma terre à Ste. Anne, il était dans l'habitude de me porter comme témoin aux actes qu'il passait, quoique je fusse absent, et de me les faire ensuite signer hors la présence des parties. Je l'ai fait ainsi parce que je le croyais bon, et que je m'en rapportais à mtre Fournel qui passait pour bon notaire. Au surplus, je ne me rappelle pas si j'ai signé les actes en question, oui ou non, parce qu'on ne me présente pas la minute. Jos. Goyin est un vieillard infirme et incapable de se transporter en ville.



## Sur la désuétude quand les formalités sont devenues intulées.

Auzanet, sur l'art. 289, p. 240, où il dit : On ajoute que le testament doit être dicté et nommé par le testateur et à lui relu. Et dans les testaments être fait mention qu'il a été ainsi dicté, nommé et relu. Entre lesquelles formalités on peut dire, et il semble nécessaire de retenir la lecture du testament, qui doit être faite au testateur, comme étant cela important, afin que le testateur reconnaisse si son intention a été bien recueillie par celui qui a écrit le testament; mais les autres solemnités de dicté, nommé et relu passent à présent en style ordinaire, et ne servent qu'à tendre des pièges à des curés et notaires ignorants, et à autoriser des surprises et suggestions :—Saillé, Esprit des Ord., t. 1, Ed. in-8o p. 217, Ed. in-4o p. 133 :—Lacombe, sur l'Ord. de 1735, p. 134 :—Merlin, Questions de droit, vbo. Société, p. 3 :—1 Bédarride, Droit Commercial, p. 83 et suiv. :—Perrin, des Nullités, pp. 123 à 131 :—Motz et Moreau, *et al.*, 7 L. C. Rep., p. 147, à la page 176, Sir L. H. Lafontaine dit : La circonstance que l'huissier priseur, Williams, qui a été employé à l'évaluation des effets portés en l'inventaire, n'a pas été assermenté par le notaire Panet, n'est pas un fait qui frappe cet inventaire de nullité; d'autant plus qu'il est prouvé que l'usage, à Québec, est d'admettre les huissiers, en vertu de leur serment d'office, à faire la prisee aux inventaires.

## AUTORITÉS CITÉES PAR LES INTIMÉS.

Les formalités des testaments sont imposées à peine de nullité :

Coutume de Paris, vol. 4, p. 118, No. 30, et p. 131, No. 9 :—Duplessis, Coutume de Paris, vol. 1, p. 586, au bas :—Bourjon, Droit Commun de la France, vol. 2, p. 305, No. XIV :—Ricard, Donations et Testaments, p. 297, No. 1284 :—Guyot, Répertoire de Jurisprudence, vbo. Loi, p. 16 : " Il ne faut pas regarder comme des choses contraires à l'équité ou à l'intention du législateur, les décisions qui paraissent rigoureuses, quand il est évident que cette rigueur est indispensable pour l'exécution de la loi. C'est pourquoy si un testateur, après avoir dicté et relu son testament en présence des notaires et des témoins, meurt en prenant la plume pour le signer ; ou si, après qu'il l'a signé, on oublie de faire signer l'un des témoins, ou qu'on omette quelque autre formalité prescrite par la loi ou par la coutume, ce testament sera absolument nul, quelque certitude qu'il y ait de la volonté du testateur, PARCE QUE CES FORMALITÉS SONT LE SEUL MOYEN QUE LES LOIS ADMETTENT POUR PROUVER CETTE VOLONTÉ. D'où il suit, que la rigueur qui annule tous les testaments non revêtus des formalités prescrites par les lois, est essentielle à ces mêmes lois, et que ce serait les anéantir qu'd'y apporter un tempérament. " :—Domat, Lois civiles, liv. 1, sec. 2, art. 4 et 8, aux pages 6 et 7.

Et les auteurs cités plus tard sous d'autres chefs.

## Dans quels cas les testaments sont-ils favorables ?

Merlin, Répertoire de Jurisprudence, vbo. Testament, sec. 2, § 2, art. 4, No. 2, p. 616 de l'édition de 1815, col. 2 : " Mais dans quels cas les testaments sont-ils favorables ? Lorsque, parfaitement réguliers dans leur forme,

" il ne s'agit que de savoir ce qu'a voulu le testateur. Dans ce cas, les lois veulent que les dispositions douteuses soient interprétées dans le sens le plus propre à leur donner quelque effet, *ut magis valeant quam pereant*. Et est-il de même lorsque le doute tombe sur la régularité du testament? Non; comme le testament tire toute sa force de sa solennité, ET QUE TOUTE SA SOLENNITÉ CONSISTE DANS L'OBSERVATION EXACTE DES FORMES PRESCRITES PAR LA LOI, c'est en faveur de l'héritier légitime que ce doute doit être résolu; parce que du seul fait qu'il est douteux si les formes ont été bien observées, naît la conséquence qu'il est incertain s'il existe un testament; et que, dans cette incertitude, la succession ne peut appartenir qu'à l'héritier légitime."

Cette opinion est celle de Merlin lui-même, comme on le verra en remontant au commencement de cette cause Letellier, dans laquelle il l'a émise.

Lower Canada Reports, vol. 6, p. 22, vers le bas: " Considérant que la fausseté d'un acte est le plus fort moyen de nullité que l'on puisse faire valoir contre cet acte." Jugement en appel, Ferrault et Simard.

(N. B.—Le procureur des intimés s'est trompé en soutenant qu'il n'avait pas cité cette cause; il l'avait citée uniquement pour le principe ci-dessus énoncé, et avait oublié les noms des parties, par lesquels le procureur de l'appelant la désignait.)

Les intimés ont le droit de critiquer les dépositions des témoins qu'ils ont été obligés de produire en cette cause.

Greenleaf, vol. 1, § 443.

### Signification du mot dicter :

Dictionnaire de Trévoux, édition de 1721 (se trouve à l'Université Laval, parmi les livres du Parlement). Vol. 2, p. 773. " Dicter, v. a. Faire écrire à quelqu'un sous soi quelque discours, en le prononçant à haute voix et mot à mot. *Dictare*. Un professeur dicte sa leçon de philosophie avant que de l'expliquer. Un testament est nul, s'il n'est *dicté* et nommé par un testateur, lu et relu par le notaire, et s'il n'en est fait mention dans l'acte." —Merlin, Répertoire de Jurisprudence, vbo. Testament, sec. 2, § 3, art. 2, p. 652 (édit. de 1815): " Les termes *dicter* à quelqu'un se prennent dans deux acceptions différentes. Ils signifient, tantôt prononcer devant quelqu'un ce qu'il écrit personnellement lui-même; et tantôt, prononcer DEVANT QUELQU'UN ce qui est écrit par un autre."

" C'est en prenant le mot dicter dans la première de ces acceptions, que l'on dit: je viens de dicter une lettre à mon secrétaire; et c'est dans la même acception que l'emploie l'article 972 du Code Napoléon, lorsqu'il décide que s'il n'y a qu'un notaire, le testament doit être dicté par le testateur et écrit par le notaire.

" C'était au contraire dans la seconde acception que l'on prenait le mot dicter lorsqu'AVANT L'ORDONNANCE DE 1735, qui, pour la première fois, a enjoint aux notaires d'écrire eux-mêmes les testaments, on énonçait dans un acte

" de dernière volonté, que le testateur l'avait dicté au notaire instrumentant, et que cependant ce n'était pas cet officier, mais un de ses clercs qui l'écrivait. " :—Merlin, au même mot, Testament, p. 644, vers le haut de la première colonne : " Il est impossible de diviser l'action du testateur qui dicte, d'avec celle du notaire qui écrit sous sa dictée. " Et pages 641 et 643.

Les huit arrêts cités par Ferrière, Coutume de Paris, vol. 4, pp. 106 et 107, dont quatre annulent et quatre maintiennent des testaments imparfaits. Voici les dates des années où ils ont été prononcés. Annulant : 1614, 1621, 1722, 1638. Maintenant : 1597, 1609, 1616, 1631.

Ce dernier arrêt de 1631 maintenait un testament écrit par un clerc en présence de deux notaires ; Coutumes, vol. 4, p. 107. Les arrêts de Louet, par Brodeau (imprimés en 1761, deux tomes dans le même volume), tome 2, p. 849, première colonne, vers le milieu :—Lemaistre, Coutume de Paris, p. 424 :—Journal des Audiences, Dufresne, vol. 1, p. 127, montrent tous que ce testament avait été simultanément dicté et écrit en présence des deux notaires. Cet arrêt de 1631 ne doit donc pas s'interpréter en faveur de l'appelant, mais bien en faveur des intimés, puisqu'il montre la simultanéité de la dictée et de l'écriture, avec la présence des deux notaires.

Quant à ceux de 1597, 1609, 1616, voir Coutume de Paris, vol. 4, pp. 107 et 108, numéros 8 et 12 surtout :—Lemaistre, Coutume de Paris, p. 423, au bas :—Arrêts de Bouguier, publiés en 1633, p. 408 :—Arrêts de Louet, par Brodeau, tome 2, p. 344, col. 1. idem, p. 348, col. 2, au milieu, et comparer les dates de ces trois arrêts avec celles des quatre autres.

Arrêt du 30 décembre 1604, cité dans le factum de l'appelant, testament renfermant le mot *dicté* sans le mot *nommé* maintenu. Voir au sujet de cet arrêt, Lemaistre, Coutume de Paris, pp. 423 et 423 :—Ricard, Donations et Testaments, Nos. 1503 et 1505, où cet arrêt est expliqué.

Lacombe, Recueil de Jurisprudence, vbo. Testament, p. 302, No. 12, cité par l'appelant :—Voir même anteur, No. 11, précédant immédiatement l'endroit cité par l'appelant : " Testament public doit être écrit et signé en présence du testateur et de tous les témoins. "

Domat, Lois Civiles, liv. 3, tit. 1, sec. 3, No. 2, p. 393, cité par l'appelant, ne s'applique qu'aux testaments nuncupatifs.

### Liste des arrêts cités par les intimés :

21 mars, 1581, 1er février, 1586. Charondas, sur l'art. 289 de la Coutume, p. 207, au milieu, édition de 1637 :—12 mai, 1580, 22 décembre, 1571, 23 juillet, 1575, 2 février, 1584.—Charondas, au même endroit, au haut de la page 209 :—31 mai, 1566. Arrêts de Barnabé Lestev, p. 386 (publiés en 1612.) :—30 décembre, 1593. Ancien Denisart, vbo. Testament, p. 699 :—15 juin, 1602. Choppin, Coutume de Paris, p. 202 :—15 février, 1617. Arrêts de Bouguier (publiés en 1638), p. 408 :—7 août, 1602. Idem, p. 407 :—21 août, 1621. Arrêts de Louet, tome 2, p. 349, col. 1 :—18 février, 1617. Ricard, No. 1505. Lemaistre, p. 423 :—17 juin, 1624. Auzanet, p. 245, col. 1 :—7 février, 1622. Idem, col. 2 :—16 janvier, 1614, 21 août, 1621, 7 février, 1629, 22 février, 1638. Coutume de Paris, vol. 4, pages 106 et 107 :—31 janvier, 1646. Ricard, No. 1515.

Ces arrêts confirment tous, avec plus ou moins de force, suivant les différents cas, la position prise par les intimés ; ils ont été rendus entre 1566 et 1645, et ont établi la jurisprudence.

Autorités citées par les intimés pour établir ce que la loi entend par *la dictée du testament*. La comparaison des autorités modernes avec les autorités anciennes, et la comparaison de l'Ordonnance de 1785 et du Code Napoléon avec l'article 289 de la Coutume, prouveront que le droit moderne et la Coutume sont d'accord quant à la nécessité de la présence du second notaire ou des témoins à la dictée et à l'écriture du testament, et que la principale innovation introduite par le droit moderne (si c'est toutefois une innovation) est la nécessité que le notaire écrive lui-même le testament, au lieu de le faire écrire par son clerc.

Coutume de Paris, vol. 4, passages déjà cités, et p. 131, No. 7, p. 108, No. 12 :—Pothier, Donations Testamentaires, chap. 1, art. 3, § 1, p. 301 :—Danty, Traité de la Preuve, p. 473, note au bas de la page :—Ancien Denisart, vbo. Testament, pp. 698 et 699 :—Charondas, Coutume de Paris, sur l'art. 289, pp. 207 et 208 :—Soëfve, vol. 1, centurie 1, chap. 75, p. 73 :—237, Arrêts célèbres, par Barnabé Levest, p. 386 :—Furgole, Traité des Testaments, vol. 1, p. 22, No. 3, p. 75, No. 14, p. 119, No. 6 :—Choppin, Coutume de Paris, liv. 2, tit. 4, No. 3, p. 202 :—Arrêts de Bouguier, pp. 407 et 408 :—Bicard, Donations et Testaments, Nos. 1505, 1513, 1514, 1515, pp. 350 et 351 :—Lemaître, Coutume de Paris, p. 423, près du bas de la page :—Arrêts de Louët, vol. 2, p. 349, col. 1 :—Papon, Recueil d'arrêts, liv. 20, tit. 1, No. 30 :—Deplessis, Coutume de Paris, p. 591 :—Bourjon, Droit Commun de la France, vol. 2, p. 305, Nos. X et XI :—Arrêts de Lamoignon, p. 300, No. 57 :—Gin, Analyse raisonnée du droit français, pp. 596 et 597 :—Sallé, Commentaire sur l'Ordonnance, p. 150, à la fin :—Œuvres de d'Aguesseau, vol. 9, 66e lettre, de 1728, p. 120 :—Nouveau Denisart, vbo. Faux incident, § 6, p. 489 :—Toullier, vol. 4, 6d. Belge, p. 253, No. 78, où l'auteur dit que la disposition de la loi qui ordonne que les actes seront reçus par deux notaires était tombée presque en désuétude, "si ce n'était à l'égard des testaments et codicilles, et quelques autres actes." :—Drion, du notaire en second, p. 23. "L'édit du mois d'octobre, 1691, enregistré en Parlement, le 21 novembre suivant, dispense les notaires de Lyon de prendre à l'avenir des témoins pour signer les actes avec eux, à la charge de les faire signer en second par un de leurs confrères, comme les notaires de Paris, sans néanmoins rien innover à l'usage établi pour les testaments solennels." :—Voir ce même auteur, p. 28 :—Pandectes Françaises, vol. 9, art. 972, p. 16, No. 269, et p. 17, où il est dit que le testament "doit être écrit en présence des témoins." :—Duranton, vol. 9, No. 66 :—Rolland de Villargues, vbo. Testament, Nos. 140, 141, 150, 153, 160. L'auteur dit au No. 140 : "Notez que le concours du notaire en second ou des témoins ne doit pas être fictif. Il est indispensable qu'ils assistent réellement à la confection entière du testament, sous peine de nullité et de faux." :—Poujol, Donations et Testaments, vol. 2, No. 10, p. 6 :—Grenier, Donations et Testaments, 4e édition, vol. 2, pp. 350 et 351, notes au bas de la page ; p. 452, dernier alinéa ; p. 344, note au bas

de la page, où il dit: "De tout ce qui précède, il faut tirer cette première conséquence, que, si la dictée n'avait pas eu lieu, le testament serait nul, lors même qu'il aurait été écrit par le notaire conformément à la volonté clairement manifestée par le testateur. Il n'y a pas d'équivalent possible pour une forme aussi impérieusement exigée par la loi."—Troplong, *Donations et Testaments*, vol. 3, No. 1528, p. 449: "Le notaire doit écrire les dispositions testamentaires à mesure que le testateur les dicte; et, comme la dictée ne peut avoir lieu qu'en présence des témoins, ainsi que nous l'avons établi, il suit que l'écriture doit également avoir les témoins pour spectateurs." Et Nos. 1506, 1522, 1537:—De Villeneuve, *Jurisprudence du 18<sup>e</sup> siècle*, vbo. Testament authentique, p. 354, No. 24:—4 Marcadé, *Commentaire sur l'art. 972*, Nos. 21, 22, 23, 24, 27:—4 Dalloz, vbo. Testament, Nos. 327, 347:—Et le projet de notre Code, art. 95 des Testaments, au haut de la page 92.

La citation suivante rencontre l'argument de l'appelant, que les testaments doivent être considérés sous un jour plus favorable au Canada, que sous la Coutume de Paris, puisqu'au Canada la loi permet au testateur de disposer comme bon lui semble de la totalité de ses biens, tandis que sous la Coutume son pouvoir était limité.

Grenier, *Donations et Testaments*, 4<sup>e</sup> édition, vol. 1, p. 108, après avoir parlé des testaments d'après le droit écrit, dit: "Comme les dispositions testamentaires, en pays de Coutume, ne pouvaient avoir pour objet qu'une partie des biens, elles y eurent moins de solennité."

A la même page, quelques lignes plus bas, Grenier montre combien Berton de Fromental s'est écarté du vrai, en disant qu'il suffit, dans la Coutume de Paris, que le testateur ait nommé l'héritier de sa bouche: et, par conséquent, avec combien d'hésitation ses opinions sur la manière de faire des testaments dans la Coutume de Paris doivent être adoptées:

"La différence des dispositions testamentaires entre les pays de droit écrit et ceux de Coutume, influa encore à plus forte raison sur les formes intrinsèques. Non seulement dans les pays de Coutume il ne fallait pas une institution testamentaire, qui, dans les pays de droit écrit, était le fondement du testament, mais il ne put même pas y en avoir."

Les formalités imposées par l'art. 289 de la Coutume n'ont pas été abrogées par les actes de 1774 et 1801.

Voir pour les motifs qui ont amené l'introduction de la forme anglaise de tester au Canada.

Cavendish, on the Canada Bill in 1774, et notamment p. 57, où le solliciteur-général s'exprime ainsi: "By these means, those lands will hence-

"forward be held by the law of England; and no doubt the people will  
 "avail themselves of the power of devising, which that law gives them;  
 "which will bring the estate, of course, to the eldest son."

---

Quel était le but d'Henri III en ordonnant la rédaction de la Coutume de Paris?

Coutume de Paris, de Ferrière, vol. 1. p. CXXVIII: "Pour les dites  
 "Coutumes rédigées, accordées, modérées, augmentées ou corrigées, comme  
 "dit est, être publiées et registrées à Grèce de notre dite Cour de Parle-  
 "ment et du Châtelet de Paris: Et dorénavant gardées et observées  
 "comme Loy et Edit perpétuel et irrévocable."

---

Quant à l'usage contraire à la loi que l'appelant a voulu prouver, les intimés ont cité:

Toullier, vol. 1, No. 163, où l'auteur dit qu'un usage "local" ne peut jamais abroger une loi "générale":—Même auteur, No. 165 du même vol., parle: "des usages abusifs qui blessent l'ordre public":—Nous voyons, aux arrêts de Louët, vol. 2, p. 344, col. 2, et aux Pandectes Françaises, vol. 9, p. 16, No. 268, que les formalités des testaments sont "d'ordre public":—Règles du droit civil, par J. Bte. Dantoine, éd. de 1742, p. 156: "Comme la forme essentielle des testaments dépend du droit public, il n'est permis  
 "qu'au souverain d'y faire des changements; nul autre n'a ce pouvoir."

---

En terminant, les intimés citeront Toullier, vol. 1, p. 84, au bas, l'ayant dernier alinéa du No. 150:

"Lorsque, par la crainte de quelque fraude, la loi déclare nuls certains  
 "actes, ces dispositions ne peuvent être éludées sur le fondement que l'on  
 "aurait apporté la preuve que ces actes ne sont point frauduleux."

## SUPERIOR COURT.—MONTREAL.

Before :—BADGLEY, BERTHELOT and MONK, Justices.

No. 615. { MORKILL..... Plaintiff.  
 vs.  
 { HEATH..... Defendant.

Held:—In a petitory action brought by the plaintiff, purchaser of a lot of land at a sale for municipal taxes, against the defendant, in possession of the lot :

1o. That a plea setting up possession of the lot under a location ticket subsequent to the plaintiff's title, from the British American Land Company, will be maintained, the plea further alleging that the Company had been in possession, as proprietors, for upwards of ten years, and that no taxes were due on the lot at the date of its being sold for taxes, but that they had been paid by the Company; that an erroneous return had been made to the Secretary Treasurer of the county that taxes were due upon the lot in question; and also that the plaintiff's title had been obtained within the two years allowed by the Municipal Act to redeem such lots.

2o. That the provisions of the Con. Stat. of L. C., chap. 24, sec. 64, sub-sec. 8, do not apply to the case of plaintiffs seeking to recover possession of lands, bought by them upon sales for taxes, but only to the case of *adjudicataires in possession* of lots when sued in relation thereto.

Jugé:— Dans une action pétitoire portée par le demandeur, acquéreur d'un lot de terre à une vente pour taxes municipales, contre le défendeur, possesseur du dit lot.

1o. Qu'un plaidoyer alléguant la possession de la propriété en question en vertu d'un *billet de location* subsequent au titre du demandeur, de la Compagnie des Terres de l'Amérique Britannique, sera maintenue, le plaidoyer alléguant aussi que la Compagnie avait possédé le dit lot à titre de propriétaires, pendant plus de dix ans, et qu'il n'était dû aucune taxe sur le dit lot à l'époque où il avait été vendu pour taxes, la Compagnie les ayant toutes payées; qu'un rapport erroné avait été fait au Secrétaire-Trésorier du comté, disant qu'il était dû des taxes sur le lot en question; et de plus que le demandeur avait obtenu son titre dans les deux années accordées par l'Acte Municipal pour racheter tels lots.

2o. Que les dispositions du Stat. Ref. du B.-C., ch. 24, sec. 64, sous-sec. 8, ne s'appliquent pas au cas de demandeurs cherchant à obtenir possession de terres par eux achetées sur ventes pour taxes, mais seulement au cas d'*adjudicataires en possession* de lots poursuivis par rapport à iceux.

Judgment rendered the 31st May, 1865.

This case was brought up for review from the Superior Court at Sherbrooke, in which judgment was rendered maintaining the plaintiff's demurrer to the defendant's first plea, and dismissing the plea with costs.

The plaintiff purchased the lot of land in question on the 6th February, 1860, at a sale for municipal taxes, and obtained a deed from the Secretary-Treasurer of the Municipal

Council of the county of Richmond, dated the 17th February, 1861, upon which he instituted a petitory action.

Plea; That the defendant bought the lot from the British American Land Company, and held it under a location ticket dated the 10th April, 1862. That the Company were then, and had for more than ten years been, in possession of the lot as proprietors, and that the defendant was now in possession; that the sale for taxes was illegal and void, no taxes being due on the lot at the time of the alleged sale, the Land Company having paid all taxes to the Secretary of the Municipal Council of the township, and that the lot had been improperly returned to the Secretary-Treasurer of the county as having taxes due on it, that the proceedings relative to the sale were illegal and void; and furthermore that the plaintiff's deed was obtained before the expiry of two years from the date of the sale for taxes, and was so obtained contrary to the provision of the statute in that behalf, and was null and void for that reason.

Conclusion. That plaintiff's deed be declared null and void and the action dismissed.

To this plea a demurrer was filed based upon the following reasons:

10. Because the validity of the plaintiff's deed could not be tested in this action, in which neither the corporation of the township, nor the Corporation of the county were parties.

20. Because such deed could not be annulled, or the plaintiff dispossessed until after the judgment of a competent tribunal against the municipality, the Secretary-Treasurer of which had received the money, and ordering the repayment of the money, or declaring the sale null and void.

30. That no such action was alleged to have been brought.

In the Court of review the plaintiff referred to the Con. Stat. of L. C., chap. 24, sec. 64, sub-sec. 8, as maintaining his



pretensions : " And whereas doubts have arisen as to the  
 " mode of proceeding which should be adopted by any person  
 " whose property has been illegally sold for taxes under the  
 " provisions of the said Lower Canada Municipal and Road  
 " Act of 1855, and the Acts amending the same, it is declared  
 " and enacted, that no purchaser of land was, or is, under  
 " the said Acts, or shall be under this Act, liable to be dis-  
 " sessed of the same, until after judgment of a competent  
 " tribunal is or shall have been pronounced against the Mu-  
 " nicipality the secretary-treasurer of which received, or  
 " was entitled to receive the purchase money, ordering such  
 " Municipality to repay the same, either with or without da-  
 " mages, or declaring the sale so made null and void. "

The defendant contended that the sub-section quoted had no reference to this case, but only to cases where persons whose property had been illegally sold for taxes *had been dispossessed*. In such cases the owner must sue the municipality and get the deed declared null before he could oust the purchaser *in possession*. In the present case, the plaintiff, the alleged purchaser, had never had possession, and the clause was not applicable.

The portions of the plea which alleged that no taxes were due and that the lot had been erroneously returned as having taxes due upon it, were, it was contended, matters of proof which went to the foundation of the plaintiff's alleged title, and upon that ground also the judgment below was unfounded and illegal.

BADGLEY, Justice :—Stated the pleadings and read the subsection of the statute quoted. He held this section not applicable to the case of a plaintiff seeking to obtain possession of a lot under a tax title, and the judgment below was therefore erroneous. The allegations in the plea if proved were sufficient.

MONK :—The defendant, in possession of the lot, attacked the title of the plaintiff by his plea, alleging that the deed was

given prematurely, that no taxes existed on the lot at the time it was sold, that every thing had been paid, and that there was error in including it among the lots upon which taxes were due. And yet, strange to say, the plea had been dismissed; the plea was good and must be so held.

Judgment: "Considering that the *exception péremptoire en droit* in this cause filed by the defendant, is founded in law, notwithstanding the reasons in the demurrer thereto pleaded by the plaintiff, this Court doth revise and reverse the said judgment etc., and doth reject the said demurrer, with costs."

RITCHIE and BORLASE, for plaintiff.

SANBORN and BROOKS, for defendant.

---

### CIRCUIT COURT.—MONTREAL

Before :—BERTHELOT, Justice.

---

|            |  |
|------------|--|
| No. 793. { | McGUIRE..... Plaintiff.                    |
|            | vs.  |
|            | THE TRINITY HOUSE OF MONTREAL. Defendants. |
|            | and  |
|            | CUNNINGHAM..... Intervening party.         |

Held :—That where an anchor was found in the St. Lawrence, in the Harbor of Montreal, by the master of a vessel, the two thirds of the net proceeds of the sale will, under the 22 Vic., c. 12, be awarded to the master; and the intervention of the owners of the vessel claiming the proceeds will be dismissed.

Jugé :—Que dans le cas où un ancre a été trouvé dans le St. Laurent, dans le havre de Montréal, par le capitaine d'un vaisseau, les deux tiers du produit net de la vente seront, sous les dispositions de la 22e Vict., c. 12, adjugés au capitaine; et l'intervention des propriétaires du vaisseau réclamant ces deux tiers sera renvoyée.

---

The declaration set up that about the 19th June, 1864, one Foran, the Master of a vessel, found an anchor in the Harbour of Montreal which he placed in the hands of the defendants, by whom it was sold; and that after deducting the expences, and one third of the price belonging to the defendants, there remained a sum of \$66.45, belonging to the finder; for which the plaintiff sued under a notarial transfer made to him by Foran.

The defendants pleaded that the anchor had been placed in their hands by Phillips & Company, representing themselves as acting for the owners of the vessel, and that a claim for the money in question had been made by Phillips & Company, and by other persons, acting for the owners of the vessel, that the defendants therefore brought the money into Court, and *s'en rapportaient à justice*.

An intervention was filed on behalf of the owners of the vessel, claiming the moneys on account of the anchor having been found by their agent, the master of that vessel.

BERTHELOT, Justice :—The question raised in this case is as to whether the proceeds of an anchor found in the River St. Lawrence shall be paid over to the plaintiff, as representing the master of the vessel, or to the intervening parties as owners. The statute of 1858, (22 Vict. ch. 12) enacts that: "Every person finding any effects or thing in the River St. Lawrence, or on the beach thereof, or in any part of the "rivers running into the same, within the port of Montreal," shall give notice thereof to the Trinity House of Montreal under a penalty; that if not claimed as mentioned in the act: "the Registrar and Treasurer of the Trinity House shall sell "the same publicly, and after deducting the expenses of advertising, sale or otherwise, two thirds of the proceeds of "the sale shall belong to *the finder*, and the remaining "third to the Trinity House of Montreal." He held that under the act the sum sought to be recovered must be paid to the plaintiff, who was in the rights of the master, and not to the intervening parties, the owners of the vessel, the master could not be held to have been acting for his owners in fishing up a lost anchor.

He was the finder of the anchor, and entitled to the advantages given by law to the finder. Judgment for plaintiff, intervention dismissed, without costs.

CURRAN, for plaintiff.

MONK, for defendant.

BENJAMIN, for intervening party.

## SUPERIOR COURT.—MONTREAL.

Before :—BENTHELOT, Justice.

No. 1533. { DAVIS..... *Plaintiff.*  
 vs.  
 { FITZ..... *Defendant.*

Held :—10. That where a question was put to a jury as to whether the plaintiff had been guilty of any and what negligence in not immediately intimating to the defendant that the note in question in the cause was forged, and the answer was: "The plaintiff was guilty of negligence, *"but not to the injury of the defendant,"* that the latter part of the answer will not be rejected, the jury having a right to give the answer in the manner it was given.

20. That where a plaintiff remitted money and a new note to a defendant, to take up a note then held by the defendant, and believed by the plaintiff to be genuine, and allowed fourteen days to elapse before notifying the defendant that the note transmitted to him through post was a forgery, such lapse of time will not be held to constitute negligence on the part of the plaintiff to such extent as to prevent his recovering back the money and note, there being circumstances to shew negligence on the part of the defendant also, and particularly proof that he was aware before the receipt of the money and note, that the note then held by him was forged.

Jugé :—10. Que dans le cas d'une question mise à un jury, savoir si le demandeur avait été coupable d'aucune et de quelle négligence en n'intimant pas immédiatement le défendeur que le billet en question dans la cause était forgé, et la réponse étant: "Le demandeur a été coupable de négligence, *mais pas au "dommage du défendeur,"* que la dernière partie de la réponse ne sera pas rejetée, le jury ayant droit de donner la réponse de la manière qu'elle avait été donnée.

20. Que dans le cas où un demandeur avait transmis de l'argent et un nouveau billet au défendeur pour retirer un billet alors tenu par le défendeur, qu'il croyait être vrai, et ne notifiant le défendeur que dans l'espace de quatorze jours que le billet qui lui avait été transmis par la poste était forgé, tel délai ne sera pas considéré constituer une négligence de la part du demandeur de manière à l'empêcher de recouvrer l'argent et le billet, en autant qu'il y avait des circonstances qui démontraient négligence de la part du défendeur, et notamment preuve qu'il savait, avant la réception de l'argent et du billet, que le billet qu'il tenait était forgé.

Judgment rendered the 25th June, 1865.

The action was brought by the plaintiff, who carried on business at Trenton, in Upper Canada, against the defendant, residing at Montreal, to recover back the sum of \$200 remitted to the defendant on account of a note then held by him, and supposed by the plaintiff to be a genuine note, and also to recover back a note for \$267.08, transmitted to the defendant to make up the amount of the note. The case was tried by a jury. The following facts were found by the jury :

10. The making by the plaintiff of a promissory note dated at Montreal, 2nd October, 1863, in favor of Gemmill, McDougall & Co., or order, for \$462.50, payable at Molson's Bank, Montreal, six months after date, and the delivery thereof to the payees.

20. That Fitz, the defendant, received in December from Gemmill, McDougall & Co., a note purporting to be made by the plaintiff for a like sum of \$462.50, in favor of Gemmill, McDougall & Co., payable six months after date, at the City Bank, Montreal, as collateral security for an amount due the defendant by Gemmill, McDougall & Co.

30. That in the correspondence between the parties the plaintiff referred to the genuine note, the defendant to the other.

40. The transmission by the defendant to the plaintiff of the note, plaintiff's exhibit No. 1, on receipt from the plaintiff of \$202, and of a nother note for \$267.08.

50. That the payment of \$200 and the giving of the other note were made by the plaintiff "under the belief that the said note so held by the defendant (plaintiff's exhibit No. 1) was the genuine note of the plaintiff by him in this declaration first mentioned," (payable at Molson's Bank.)

60. That the signature to the plaintiff's exhibit No. 1, was not the genuine signature of the plaintiff.

70. Question. How long did the plaintiff after the receipt of the said note, plaintiff's exhibit No. 1, retain the same in his possession, before he intimated to the defendant that the same was not genuine?

Answer. About fourteen days.

80. Was the plaintiff guilty of any and what negligence before his intimation to the defendant of the said note, plaintiff's exhibit No. 1, being so forged or counterfeit?

Answer. "The plaintiff was guilty of negligence, *but not to the injury of the defendant.*"

On the 21st Nov. 1864, the defendant moved that the words in italics in the answer to the *eighth* question be struck out and expunged from the finding "as being surplusage," "and beyond and aside from the fact which the jury had to find, and *ultra petita.*"

BERTHELOT, Justice, 30th November, 1864:—Held the words could not be struck out inasmuch as the jury had a right to make them form part of their answer, and the motion was dismissed.

On the plaintiff's motion for judgment on the verdict, and on the defendant's motion for a judgment dismissing the action, *non obstante veredicto*:

BERTHELOT, Justice:—Stated the pleadings, and the findings of the jury, and held that the only serious question in the case was as to whether the negligence on the part of the plaintiff was such as to prevent him from recovering. He had received from Montreal a note which turned out to be a forged one, but had not notified the defendant of this until about fourteen days after.

It appeared from the evidence of the plaintiff's clerk that the plaintiff himself received the letter from the post office, and that the note was put into a cash box or drawer, and that it was the clerk who pointed out to the plaintiff the discrepancy in the signature. But there was another fact which was proved in the case, by the witness Cinq-Mars, that the defendant knew before the receipt of the money, that the note then held by him was forged.

The authority cited from Byles (1) laid down the principle that where the fault or negligence did not lie entirely on the party claiming to recover, the action would be sustained.

---

(1) Byles on Bills, Nos. 267, 268.

The defendant had taken the note from the payees, it turned out to be forged, and he knew this before he received the moneys sent by the plaintiff. The motion for judgment would be granted and the defendant's motion for judgment, *non obstante veredicto*, dismissed. Judgment for plaintiff.

ROSE and RITCHIE, for plaintiff.

BEDWELL, for defendant.

QUEEN'S BENCH, } DISTRICT OF MONTREAL.  
APPEAL SIDE.

Before :—DUVAL, Chief-Justice ; AYLWIN, MEREDITH,  
DRUMMOND and MONDELET, Justices.

FLECK..... *Appellant.*

and

BROWN..... *Respondent.*

Held :—That, in the case submitted, a writ of *saisie arrêt*, before judgment, could not be set aside on motion of an intervening party, who claimed the goods seized as his property; inasmuch as no evidence had been given, nor, in the state of the record, could be given, as to the goods being the property of the intervening party.

Jugé :—Que, dans l'espèce, un writ de saisie-arrêt, avant jugement, ne pouvait être mis de côté sur motion d'une partie intervenante, qui réclamaient les effets saisis comme étant sa propriété; en autant qu'aucune preuve n'avait été produite, et ne pouvait, dans l'état du dossier, être produite, pour établir que les effets étaient la propriété de la partie intervenante.

Judgment rendered 6th June, 1865.

The appellant, plaintiff in the Court below, obtained in the Superior Court, Montreal, 10th June, 1863, on affidavit, a writ of *saisie-arrêt* before judgment, against several defendants, described as of Three Rivers, one writ addressed to the sheriff of Three Rivers, and the other to the sheriff of Montreal, to attach the estate of the defendants, as well in their own hands and possession, as "in the hands of Zephirin St. Cyr, of the "City and District of Three Rivers, captain of the barge *Ste. Marie* now lying in the port of Montreal."

The return of the sheriff of the District of Montreal was

that he executed the writ " by seizing and attaching, on the  
 " the said tenth day of June last, under the special instruc-  
 " tions of the plain iff to that effect, *as belonging to the within*  
 " *named defendants, and being in their possession*, the quan-  
 " tity of eight hundred and five bars Railroad Iron, found  
 " on board of the barge *Ste. Marie*, then lying in the  
 " port of Montreal, and which said iron was pointed out to  
 " Thomas Albert Martin, the bailiff acting under and by  
 " virtue of my warrant, issued upon this writ, by John Ur-  
 " quhart, Junior, agent for the plaintiff, as being the pro-  
 " perty of the defendant's, and that I have placed the said  
 " iron in the care and safe keeping of Alfred Brown, of the  
 " City of Montreal, merchant, as voluntary guardian there-  
 " to, procured and furnished on the part of the said defen-  
 " dants, until such attachment and seizure be determined in  
 " due course of law, as the same more fully appears by the  
 " *procès verbal* of such seizure and attachment hereunto an-  
 " nexed marked A, and herewith returned and filed. "

On the 17th September, 1863, the respondent, Brown, in-  
 tervened, claiming to be the proprietor and in possession of  
 the iron, and moved that the seizure be quashed, " inasmuch as  
 " the sheriff of this district had not, by law, any right or  
 " power whatever, to seize such iron, physically in the  
 " hands of a third party ; the exigency of the writ being ful-  
 " filled by the service of the writ of *saisie arrêt* on such third  
 " party. "

By judgment of the 29th September, (BERTHELOT, Justice,) this motion was granted, and the seizure set aside with costs.

In Appeal :—DUVAL, Chief-Justice, said :—The judgment appealed from quashed the seizure made of the defendants' effects on motion of the intervening party in the Court below, respondent in this Court. Now there was no issue raised in the Court below, and no proof made as to whether the intervening party was or was not proprietor of the effects, a quantity of iron seized.



The judgment therefore was premature, more especially as by the return of the sheriff the iron is stated to belong to the defendants. The judgment therefore must be reversed.

Judgment :—Considering that at the time the respondent, intervening party in the Superior Court, made his motion praying the said Court to annul the said seizure made by the sheriff at the instance of the said plaintiff, of the eight hundred and five bars of railroad iron, mentioned in the sheriff's return to the writ of attachment issued in the said Court : Considering further, that at the time of the rendering of the said judgment by the said Court, on the said motion, no written or parol evidence had been, or could have been, legally given before the said Court in support of the said motion, and that, therefore, in the judgment pronounced by the said Superior Court granting the said motion, and annulling the said seizure, there is manifest error : this Court doth reverse, annul etc., etc., and doth order the respondent to take nothing by the said motion, and doth condemn the respondent to pay the costs incurred as well in the Superior Court, as in this Court.

CROSS and LUNN, for appellant.

BETHUNE, Q. C., for respondent.

---

## CIRCUIT COURT.—MONTREAL.

Before: MONK, Justice.

No. 2179. { LA FABRIQUE DE MONTRÉAL,..... *Plaintiff*,  
                   vs.  
                   { MIGNIER DIT LAGASSÉ,..... *Defendant*.

Held:—In an action by a Fabrique for pew rent, that the plea of prescription of five years is not applicable.

Jugé:—Dans une action par une fabrique pour loyer de banc, que le plaidoyer de prescription de cinq ans n'est pas applicable.

Judgment rendered the 31st May, 1864.

The action was brought to recover the following account:

|   |          |
|---|----------|
| Pour une année de rente du banc No. 50, échue<br>1er juillet, 1848.....   | £ 3 10   |
| Pour service et enterrement de feu Benjamin<br>Talon dit Lespérance, inhumé le 27 mai, 1847,<br>de 4 cloches,—3e ordre..... | 10 15    |
| Droit du Séminaire.....   | 13 4     |
| Pour inhumation du corps dans l'église paroissiale.....   | 25       |
|   | <hr/>    |
|   | £39 18 4 |

The plea denied the item for pew rent and the verbal lease alleged, it also pleaded prescription of five years against it, and, as to the other item, alleged that the action should have been directed against Pierre G. Alfred Talon dit Lespérance, the sole heir of Benjamin Talon dit Lespérance, issue of his marriage with the defendant, to whom the defendant was tutrix, as per *acte de tutelle* filed. A *défense au fonds en fait* was also filed.

Answer:—That there was no such prescription as that invoked; that moreover it being a short prescription founded on a presumption of payment, the defendant was bound to have pleaded payment, and tendered her oath. A personal promise to pay was also alleged. After issue joined, the

plaintiff moved to be permitted to discontinue the action, with costs, as to all the other items of the claim.

MONK, Justice:—This action is for pew rent, and has been met with a plea of prescription of five years. Mr. Justice Badgley has held that such a plea was a good plea, but I cannot concur in that opinion, as I hold that no such plea can be invoked in such a case. Judgment will therefore be given for the pew rent, £3 10.

Judgment:—Seeing the discontinuation, &c., &c., and seeing that the claim of the said plaintiff for £3 10, pew rent, is well founded, the Court doth condemn the said defendant to pay the said sum of £3 10, with interest from service of process, and costs.

FABRE, LESAGE and JETTÉ, for plaintiff.  
LAFRENAYE, for defendant.

---

### CIRCUIT COURT.—MONTREAL

Before: BERTHELOT, Justice.

---

No. 1208. { RAYMOND, ..... *Plaintiff*,  
                  { vs.  
                  { BURLAND, ..... *Defendant*.

---

Held:—That the fact that an unmarried woman of full age requests a physician to visit her sick mother, both residing together, is not of itself sufficient to shew any liability on the part of the daughter, when the medical attendance extended over a month.

Jugé:—Que le fait qu'une fille mariée demande à un médecin de visiter sa mère indisposée, toutes deux résidant ensemble, n'est pas en lui-même suffisant pour établir aucune responsabilité de la part de la fille, les soins du médecin ayant duré plus d'un mois.

---

Judgment rendered the 30th June, 1864.

---

BERTHELOT, Justice:— This action is to recover the amount of a physician's bill, and is brought against the defendant, an unmarried woman of full age, for medicines furnished to, and attendances on, her mother. It is proved that

the mother and daughter lived together; that the daughter went for the physician when he was first called, but I cannot, under the circumstances, hold this as sufficient proof of her liability to pay for the medical attendance which extended over a month. The action is directed against the wrong person.

Action dismissed without costs.

DUHAMEL, for plaintiff.

DEVLIN and KERR, for defendant.

---

CIRCUIT COURT.—MONTREAL.

Before : MONK, Justice.

---

MURRAY, ..... *Appellant,*  
and  
HURTUBISE, ..... *Respondent.*

---

Held :—1o That an inspector, under the agricultural act, when called in to inspect a line fence between neighbours, which he declares to be insufficient, has no right to make the repairs and to bring an action in his own name against the party in default, for the recovery of the costs and expenses.

2o That he may, if required to do so, authorize the *complainant* to make the repairs, in whose name an action may be brought for costs and expenses.

Jugé : —1o. Qu'un inspecteur, sous l'acte d'agriculture, appelé à faire l'examen d'une clôture de ligne entre voisins, laquelle il déclare insuffisante, n'a aucun droit de faire les réparations et de porter une action en son propre nom contre la partie en défaut, pour le recouvrement des frais et dépens.

2o. Qu'il peut, s'il en est requis, autoriser le plaignant à faire les réparations, au nom duquel une action peut être intentée pour le recouvrement des frais et dépens.

---

Judgment rendered the 30th September, 1864.

---

MONK, Justice :—This is an appeal from the decision of two magistrates under the agricultural act, (1) condemning the appellant to pay four dollars to the respondent, Joseph Hurtubise, "Inspector duly named by the Municipal Council, Parish of Montreal," for repairing a line fence between the appellant and his neighbour. The decision of the magistrates

---

(1) Cons. Stat. of L. C. chap. 26.

cannot be maintained, inasmuch as it was not in the power of the inspector to bring the action in his own name. The law directs the inspector, on requisition of any proprietor or occupant of land, to go upon the spot and inspect the line fence, and to order the person complained of to repair it under a penalty. If the work is not done, the inspector, if required to do so, may authorize the complainant to do the work, and the complainant may then recover the costs and expences. (1)

The Judgment therefore must be set aside.

LUNN, for appellant.

DESÈVE, for respondent.

---

CIRCUIT COURT.—MONTREAL.

Before : LORANGER, Justice.

---

|           |   |                             |             |
|-----------|---|-----------------------------|-------------|
| No. 1697. | { | WEST, <i>et al.</i> ,.....  | Plaintiffs, |
|           |   |                             | VS.         |
|           |   | FLECK, <i>et al.</i> ,..... | Defendants. |

---

Held :—That parol evidence will not be admitted to control, alter or vary the receipt set up in the cause, which must be assimilated to a written contract, and therefore not to be altered by the evidence of witnesses.

Jugé :—Qu'aucun témoignage verbal ne sera admis pour contrôler, changer ou varier le reçu allégué dans la cause, lequel doit être assimilé à un contrat par écrit, et conséquemment non sujet à être changé par preuve orale.

---

Judgment rendered the 30th March, 1864.

---

This was an action on a note dated 31 August, 1863, made by the defendant in favor of C. C. Snowdon & Co., for \$169.42, payable 3 months after date, and alleged to have been duly indorsed to the plaintiffs.

---

(1) Cons. Stat. L. C., cap. 26, sect. 32, sub-sect. 6 : "The inspector, after the expiration of the delay, may, if required so to do, authorize the complainant to perform or cause to be performed, the work, the execution of which he has ordered, and such complainant alone shall be entitled to recover the costs of such work and all his fair expenses, if the person concerned to do such work neglects or refuses to pay the amount."

The plea set up that the note was not transferred to the plaintiffs until after it became due, and also set up the following receipt: "Received from A. Fleck, his note indorsed by R. Cross, for \$100, at one year, also one at 6 months for \$75, with interest, indorsed by R. Cross, and his note for \$169.42, at 3 months. If we can discount the latter note we will hold the same as settlement of note due this day, if not, it is agreed that Mr. Fleck pays in fifty dollars on account during this week.

"Signed, C. C. SNOWDON & Co.

"Montreal, 31 August, 1868."

The plea further alleged that the note sued for was for the same debt secured by the indorsements of R. Cross; that this note was to be protected by Snowdon & Co., when it fell due, and was to be renewed during a year for the accommodation of Snowdon & Co., and to enable them to get it discounted; that the receipt did not embody all the terms agreed on, and that the \$50 were not to be paid, and were not in fact demanded by Snowdon & Co. The parties went to *enquête* and certain evidence was taken under reserve.

LORANGER, Justice:—Stated the pleadings, and held that parol evidence could not be allowed to alter or vary a contract in writing, and referred to the case of *Fry vs. Richelieu Company*. (1) He assimilated the receipt in question to a contract, and therefore must apply to it the same rules of evidence as to cases of contract.

Judgment for plaintiffs.

SNOWDON and GAIRDNER, for plaintiffs.

CROSS and LUNN, for defendants.

---

(1) 9 L. C. Rep., p. 406.

## CIRCUIT COURT.—MONTREAL.

Before :—MONK, Justice.

No. 6870. { BOURGOUIN, ..... Plaintiff,  
vs.  
{ HOGAN, ..... Defendant.

Held:—That a hotel keeper is liable to a person attending a ball given in his hotel, who delivers his outer or great coat to a servant in the hotel, and receives a ticket or number for it, the coat not having been delivered back on presentation of the ticket, and there being no proof of negligence on the part of the plaintiff.

Jugé:—Qu'un hôtelier est responsable envers un individu allant à un bal à son hôtel, qui remet sa redingote ou paletot à un serviteur de l'hôtel, et qui reçoit un billet ou numéro pour icelui, la redingote n'ayant pas été remise sur présentation du billet, et nulle preuve produite de négligence de la part du demandeur.

Judgment rendered the 31st December, 1864.

MONK, Justice:—This action is brought to recover from the defendant, who keeps the St. Lawrence Hall Hotel, in this city, \$25, value of an outer coat delivered to a servant, and for which a ticket or number was given. The plaintiff having got a ticket for his coat, attended a ball which was a public one given by certain parties to the delegates from the lower provinces; but on asking for his coat when about to leave, he was told that the coat was not to be found. At first I was disposed to send the plaintiff for recourse against the inviting parties, but the defendant's servants having received the coat in the course of their duties, the defendant must be held liable for their failure to deliver it back, there being no proof of negligence on the part of the plaintiff.

Judgment will be for \$20, which appears to have been the value of the coat.

MIREAU and LACOSTE, for plaintiff.  
DEVLIN, for defendant.

## CIRCUIT COURT.—MONTREAL.

Before :—BERTHELOT, Justice.

No. 1441. { MITCHELL, et al,..... *Plaintiffs,*  
 vs.  
 BROWNE, et al,..... *Defendants,*  
 and  
 BAILLIE,..... *Intervening party.*

Held:—1o That when the last indorser has paid the amount of a judgment in principal, interest and costs, obtained at the suit of the holder of the note against him, such payment being made subsequent to the institution of another action, on the same note, by the same holder, against the maker and payee, such indorser has a right to intervene in the latter action, and obtain a judgment in his own favor against the maker and payee of the note.

2o That notice of protest left by a notary with the payee and first indorser of the note, personally, is sufficient, although the notice is addressed: "To C. C. Payette, Sir," and such indorser is a married woman described as: "Catherine Godin dite Chatillon," separated as to property from Eugène Payette, her husband.

Jugé:—1o. Que lorsque le dernier endosseur a payé le montant d'un jugement en principal, intérêts et frais, obtenu à la poursuite du porteur du billet contre lui, tel paiement fait subséquemment à l'institution d'une autre action, sur le même billet, par le même porteur, contre le faiseur et le preneur, tel endosseur a le droit d'intervenir dans cette dernière action, et d'obtenir un jugement en sa faveur contre le faiseur et le preneur du billet.

2o. Qu'avis de protest fait par un notaire au preneur et au premier endosseur du billet, personnellement, est suffisant, quoique l'avis soit adressé: "à C. C. Payette, Monsieur," et tel endosseur soit une femme mariée désignée comme: "Catherine Godin dit Chatillon," séparée quant aux biens d'Eugène Payette, son époux.

Judgment rendered the 28th February, 1865.

This was an action upon a promissory note made by Browne, one of the defendants, payable "to the order of C. C. Payette," the other defendant, and indorsed by Charles Baillie, the intervening party. The defendant, Payette, described in the writ and declaration as: "Catherine Godin dite Chatillon, épouse séparée quant aux biens, de Eugène Payette, etc.," pleaded that she had received no notice of protest. An intervention was filed by Baillie, the last indorser, setting up that an action had been brought by the same plaintiffs against the now defendant, Payette, and the intervening party, on the same note as the note now sued upon, and that the action was discontinued against the payee of the note, and judgment taken *ex parte* against the



intervening party, previous to the institution of the present action, which judgment Baillie alleged he had paid to the plaintiffs in principal, interest and costs, as per receipt filed. The facts set up in the intervention were admitted.

**BERTHELOT, Justice :—**The only point raised in this case is as to the sufficiency of the notice of protest given to the payee of the note. The certificate of the notary shews that a notice addressed "Mr. C. C. Payette, Sir" was delivered to the defendant, personally, which I hold to be sufficient notice. In the personal service thus made the case differs from the case of *Seymour vs. Wright*, where a notice to a female defendant addressed "Sir," was held insufficient. (1)

**Judgment :—**Considering that the said dame C. C. Payette hath not established the matters and things set forth in her said plea, the Court doth dismiss the said plea; and having seen the admissions made and given by the plaintiffs and defendants, in respect of the intervention of the said Charles Baillie, and the declaration that they do not intend to contest the same; the Court doth maintain the said intervention as good and valid, and doth condemn the said defendants, jointly and severally, to pay to the said Charles Baillie the amount of the said promissory note, viz., &c., with costs on the said intervention, and on the said action.

**BRUNET**, for plaintiffs.

**DUNLOP and BROWNE**, for defendants.

**PERKINS and STEPHENS**, for intervening party.

---

(1) 3 L. C. Reports, p. 454.

---

QUEEN'S BENCH, } DISTRICT OF MONTREAL.  
 APPEAL SIDE.

Before : — DUVAL, Chief Justice, AYLWIN, MEREDITH,  
 DRUMMOND and MONDELET, Justices.

HARROWER, ..... Appellant,  
 and  
 WILKIE, ..... Respondent.

Held, in the Circuit Court : —  
 1o. That the declaration in the cause contained no distinct allegation of use and occupation by the defendant of the premises in question, but set up a verbal lease which was not proved.

2o. That the plaintiff having acknowledged the existence of a verbal lease, could not recover for use and occupation only.

3o. That the plaintiff having, in his answers to interrogatories *sur faits et articles*, stated the rent to be £40 per annum, payable half yearly, could not, under the action as brought, recover, even for the six months out of the ten months rent sued for.

In Appeal : — 1o. That a proprietor can maintain an action to recover for the use and occupation of his land by the defendant, without proof of any lease.

2o. That, in the case submitted, the plaintiff was entitled to six months rent out of the ten sued for.

Jugé, dans la Cour de Circuit : —  
 1o. Que la déclaration dans la cause ne contenait aucune allégation directe d'usage et occupation par le défendeur des lieux en question, mais alléguait un bail verbal qui n'était pas prouvé.

2o. Que le demandeur ayant reconnu l'existence d'un bail verbal, ne pouvait pas recouvrer pour usage et occupation seulement.

3o. Que le demandeur ayant, dans ses réponses aux interrogatoires *sur faits et articles*, admis que le loyer était de £40 par année, payable semi-annuellement, ne pouvait, en vertu de l'action telle qu'intentée, recouvrer, même pour les six mois, sur les loyers pour dix mois réclamés.

En Appel : — 1o. Qu'un propriétaire peut maintenir une action pour recouvrer pour l'usage et occupation de sa terre par le défendeur, sans preuve d'aucun bail.

3o. Que, dans l'espèce, le demandeur avait droit de recouvrer six mois de loyer sur les dix qu'il réclamait.

Judgment rendered the 7th June, 1865.

This was an action for rent brought in the Circuit Court, Sorel ; the declaration after describing the leased premises, alleged :

" That on or about the 15th of February, 1862, the defendant leased the said premises from the plaintiff, and  
 " promised to pay the plaintiff the sum of £3 6 8, currency,  
 " for each and every month of the occupation of the same,  
 " to commence from the first day of May, then next, and now

" last, and to finish the first day of May, now next, being at  
 " the rate of forty pounds per annum.

" That the plaintiff deserves to have, claim and demand  
 " from the defendant, the sum of £33 6 8, currency, for ten  
 " months use and occupation of the said premises by de-  
 " fendant, on account of which the defendant has paid the  
 " sum of two pounds ten shillings, leaving due and unpaid  
 " the sum of £30 16 8 currency, which, although requested  
 " to pay, the defendant neglects and refuses to do.

" That by law a right hath accrued to plaintiff to have  
 " and obtain a process of *saisie-gagerie*, etc.

" Wherefore the said plaintiff prays that a process of  
*saisie-gagerie* may issue, etc., etc."

Conclusion for £30 16 8.

The plea was a *défense au fonds en fait*. At *enquête* the plaintiff examined one witness the notes of whose deposition taken subject to objection, were in the following terms:  
 " That he knows the plaintiff as having been in possession as proprietor, for upwards of ten years, of the lot described in the plaintiff's declaration, and the defendant occupied the same from first of May, eighteen hundred and sixty-two to the first of May of the present year. The plaintiff deserves to have thirty pounds currency for such occupation, and the defendant told witness, that he had to pay forty pounds for the same occupation."

No witnesses were examined on behalf of the defendant, who submitted interrogatories *sur faits et articles* to the plaintiff, as follows:

*2e Interrogatoire*.—N'est-il pas vrai que le lot de terre mentionné et décrit en la déclaration annexée au bref de sommation en cette cause a été par vous loué et affirmé au défendeur, le, ou vers le, quinzième jour de février de l'an 1862, pour le temps qui s'écoulerait du premier de mai de

l'an 1862, au premier de mai de l'an 1863, et que ce bail fut ainsi fait pour *un prix déterminé* ?

*Réponse.*—Yes, and the price was forty pounds per annum.

*3e Interrogatoire.*—N'est-il pas vrai que le dit lot de terre a été par vous loué et affermé au défendeur, et que ce dernier a occupé le dit lot de terre, pour un prix et à des conditions formelles et déterminées entre vous et lui ?

*Réponse.*—It is answered by the next preceeding answer.

*4e Interrogatoire.*—N'est-il pas vrai que le prix auquel vous avez loué et affermé le dit lot de terre au défendeur, devait vous être payé en nature, (in kind) c'est-à-dire, en produits de la dite ferme et de *laiterie* ?

*Réponse.*—No.

*5e Interrogatoire.*—Dites et précisez à quelles conditions vous avez laissé occuper le dit lot de terre par le dit défendeur, durant l'année qui s'est écoulée depuis le premier jour du dit mois de mai de l'an 1862, jusqu'au premier du mois de mai 1863, et comment était payable le prix convenu entre vous et lui ?

*Réponse.*—The aforesaid price of forty pounds was payable to me by the defendant *in money, every six months.*

The parties having been heard the following judgment was rendered on the 15th April, 1864.

LABERGE, Justice :—Considérant que le demandeur n'a pas prouvé le bail verbal par lui allégué dans sa déclaration des prémisses y désignées, comme ayant été fait au défendeur pour une année à raison de trois livres six chelins et huit deniers cours actuel par mois. 2o. Que le demandeur dans ses réponses aux interrogatoires sur faits et articles, allègue un bail différent de celui ci-dessus, savoir, pour un loyer annuel de quarante livres, cours actuel, payable semestriellement. 3o. Que le bail tel qu'allégué par le demandeur

a été nié par le défendeur. 4e. Que les interrogatoires sur faits et articles posés par le défendeur au demandeur, n'établissent pas un bail tel qu'allégué par le demandeur, parce que, s'ils peuvent être considérés comme un aveu judiciaire, ils ne peuvent être divisés. 5o, Que la dite déclaration du demandeur ne contient pas un allégué distinct de jouissance et occupation des dites prémices par le défendeur, et que la jouissance et occupation ne sont alléguées qu'incidemment pour établir l'exécution du bail verbal durant six mois. 6o. Que le demandeur ne peut rien réclamer en se fondant sur la jouissance et occupation seulement, dès qu'il reconnaît l'existence d'un bail verbal et a failli dans la preuve d'icelui. 7o. Que le demandeur ne réclame rien pour jouissance et occupation mais seulement en vertu du dit bail verbal: Renvoie la présente action du demandeur, et déclare nulle la saisie-gagerie par lui prise, avec dépens, réservant au demandeur son recours.

MONDELET, Justice, dissenting:—Held that the judgment of the Court below ought to be maintained, upon the ground that the lease alleged by the plaintiff was not proved. He admitted that this Court had already decided that an action for rent based upon use and occupation could be brought by a proprietor against the occupant, and in this he acquiesced; but here a lease had been alleged and not proved, and he would maintain the judgment on that ground, the evidence of the witness being properly held to be illegal.

DUVAL, Chief-Justice:—It would be convenient for the defendant to have the judgment below confirmed. He first says you cant recover because you have not proved your lease, and next you cant recover for use and occupation because there was a lease which you have not proved, and which cannot be proved by witnesses. The declaration was not, perhaps, perfectly regular, but there was sufficient in the case to shew that the defendant had occupied the plaintiff's property, and he ought to have been condemned.

**DRUMMOND, Justice** :—Stated that much had been said against counts for use and occupation as not being in accordance with french forms. Such counts he thought were very useful ; he saw no incompatibility in setting up in one count a verbal lease and possession, with a count for use and occupation. If the lease were not proved, the use and occupation might be proved, and substantial justice done by condemning the defendant, more especially now that no set or special form of pleading was required : But in this case judgment would go only for rent of the six months accrued up to 1st November, 1862.

**Judgment** :—Considering that the appellant (plaintiff in the Court below) hath proved and fully established the fact that at the time of the institution of his action the respondent (defendant in the Court below) was justly indebted to him in the sum of seventy dollars for balance of six months' rent of the premises described in the declaration, to wit : from the first day of May, 1862, until the first day of November, in the same year ; Considering therefore that in the judgment pronounced on the fourth day of April, 1864, by the Circuit Court for the district of Richelieu, there is error, this Court doth set aside and reverse the said judgment :

And proceeding to render the judgment which the Court below ought to have pronounced, this Court doth adjudge and condemn the said respondent to pay and satisfy to the said appellant the sum of seventy dollars for balance of rent as hereinabove mentioned, and doth declare the writ of *saisie-gagerie* issued in this cause good and valid, together with costs in both Courts, reserving to the appellant his recourse for the term of six months from the first of November, 1862.

The Honorable Mr. Justice Mondelet dissenting.

**ARMSTRONG**, for appellant.

**JOHNSON and PICHÉ**, for respondent.

---

**DUNLOP, for plaintiff.**

QUEEN'S BENCH, } DISTRICT OF MONTREAL.  
 APPEAL SIDE. }

Before: DUVAL, Chief-Justice, AYLWIN, MEREDITH,  
 DRUMMOND and MONDELET, Justices.

ALLEN, ..... *Appellant*,  
 and  
 THE CORPORATION OF THE TOWNSHIP OF  
 ONSLOW ..... *Respondent*.

**Held:**—That a judgment rendered on a day not being a day in term, or of *enquête* and hearing on the merits, will be set aside, each party paying his own costs in appeal; costs below to be subject to the future decision of that Court.

**Jugé:**—Qu'un jugement rendu un jour qui n'est pas un jour de terme, ou un jour d'*enquête* et pour audition aux mérites, sera mis de côté, chaque partie payant ses frais en appel; les frais du tribunal inférieure sujets à la décision ultérieure de ce tribunal.

Judgment rendered the 7th March, 1865.

This was an action in damages brought against the respondent, in the Circuit Court at Aylmer, by reason of a mare belonging to the plaintiff having been killed in consequence of her falling through an unsafe and dilapidated bridge on the highway in the township of Onslow. In the Court below the action was dismissed for want of proof. In appeal two points were raised by the appellant.

10. That the judgment having been rendered on the 5th May, 1862, which was not a day in term, nor an *enquête* day fixed for cases inscribed for evidence and hearing on the merits, under the Cons. Stat. L. C., chap. 83, sect. 183, was of no effect, and should be reversed.

20. That on the merits the plaintiff had made out his case, and should have got a judgment in his favor.

FLEMING, for respondent, contended that if the judge in the Court below was not justified in rendering a judgment on the day in question, the decision could not be considered



as a judgment from which an appeal could lie, and the case was still *en délibéré*.

DUVAL, Chief-Justice:—In this case an error has been committed by the Court at Aylmer, in pronouncing a judgment in vacation on a day not recognized by law for that purpose. Nor is this the first time such an error has been committed. The judgment must be set aside.

Judgment:—The Court seeing that the judgment complained of was rendered on a day on which the same could not legally be pronounced, doth reverse, set aside and annul the said judgment, to wit, the judgment pronounced on the fifth day of May, 1862, by the Circuit Court for the district of Ottawa, sitting at Aylmer, and doth order that the record and proceedings be remitted to the said Circuit Court at Aylmer, in order that the parties, plaintiff and defendant, in the said Circuit Court, may take therein such further proceedings on the inscription made of the cause for final hearing on the merits before the said Court, as they may be advised.

And this Court doth order that each party do pay the costs incurred by him in this Court; the costs incurred in the Court below to be subject to the future judgment to be pronounced by the said Circuit Court.

AYLEN and PERKINS, for appellant.

FLEMING and CHURCH, for respondent.

---

## SUPERIOR COURT.—MONTREAL.

Before: BADGLEY, BERTHELOT and MONK, Justices.

No. 122. { DUPUIS, ..... Plaintiff,  
 vs.  
 { BELL, ..... Defendant.

Held:—10. That a bailiff has no authority to insert in a *procès-verbal* of seizure, an obligation on the part of a *gardien* to the effects seized, that in default of producing the goods seized he will pay the plaintiff his debt, interest and costs.

20. That, in the case submitted, the *gardien* had signed such obligation by error, and by misrepresentation of the bailiff.

Jugé:—10. Qu'un huissier n'a pas droit d'insérer dans un *procès-verbal* de saisie, une obligation de la part du *gardien* aux effets saisis, qu'à défaut de produire les effets saisis il paiera au demandeur sa dette, intérêts et frais.

20. Que, dans l'espèce, le *gardien* avait souscrit telle obligation par erreur, et par fausse représentation de la part de l'huissier.

Judgment rendered the 30th June, 1865.

BADGLEY, Justice:—This case is brought up from the Circuit Court, Iberville, on an inscription for review made by the defendant who was condemned to pay the sum of \$112.17. The plaintiff, Dupuis, took a writ of *saisie-arrêt* before judgment against one Martin, and Bell, the defendant in the cause, became, as he supposed, *gardien* of the effects seized. After judgment obtained against Martin, execution was issued, and a part of the goods was delivered up and sold. An action was then brought by Dupuis against Bell, setting up that Bell had signed a special agreement or bond made by the bailiff, and forming part of the *procès-verbal*, and thereby had become bound to pay the plaintiff his entire debt, interest and costs, on failure to produce the goods seized, and for this sum he was condemned by the judgment complained of. The defendant pleaded, and proved in the cause, that the bailiff who made the *procès-verbal* of seizure or bond, was ignorant of english, and that Bell did not know the french language, and that both he and the defendant supposed the document to be an ordinary *procès-verbal* of seizure. The defendant produced a statement shewing that the effects seized, a quantity of oats, were thrashed out and sold by

him to prevent their destruction, and offered to pay over the balance.

The judgment in the Court below, will be reversed, on the ground that the bailiff had no authority to make any such agreement or bond as was done in this case. He had no authority, except what was given him by law, and he was bound to have proceeded according to law and *to keep within* his line of duty.

It is moreover evident that the bailiff who could speak no english contrived to have Bell's signature to the instrument on the faith that it was an ordinary *procès-verbal*, the defendant acting as interpreter, and Bell believing himself to be a mere *gardien*.

Judgment :—Considering that the bailiff charged with the writ and process in this cause at the suit of the said plaintiff, against the goods and effects of the said Francis Martin, in the plaintiff's declaration in this cause filed mentioned, was not by law authorized or justified to take and receive from the said defendant the alleged security bond, *cautionnement*, set out and declared upon by the plaintiff in his said *demande* : Considering that the said defendant signed and executed the said instrument as a guardian of the effects seized under the said process, and under the belief that the said instrument was a *procès-verbal* of seizure of the said effects : Considering that the said instrument was signed and executed by the defendant through misrepresentation of the said bailiff, and by error of the said defendant, and that the said instrument was by law null and void ; doth reverse the said judgment and dismiss the action of the said plaintiff without costs, the defendant having informally pleaded to the said action.

LANCOT, for plaintiff.

DELAGRAVE, for defendant.

---

QUEEN'S BENCH, } DISTRICT OF MONTREAL  
 APPEAL SIDE.

Before: DUVAL, Chief-Justice, AYLWIN, MEREDITH,  
 DRUMMOND and MONDELET, Justices.

HUDON, *et al*, ..... Plaintiffs,

VS.

PAINCHAUD, *et al*, ..... Defendants.

Held:—That an appeal will not be allowed from a judgment of the Superior Court, dismissing a motion to revise a ruling at *Enquête*; the parties in such case proceeding at their own risk, and that if one of them was injured, the case might come up in appeal at a later stage of the proceedings.

Jugé:—Qu'un appel d'un jugement de la Cour Supérieure, renvoyant une motion pour révision d'une décision à l'enquête ne sera pas permis; les parties en pareil cas procédant à leur risque, et si l'une était lésée la cause pouvait être portée en appel à un stage postérieur de la procédure.

Judgment rendered the 9th March, 1865.

DUVAL, Chief-Justice:—This motion, which is for leave to appeal from a judgment rendered in the Superior Court, Montreal, rejecting a motion of the defendant for the revision of a ruling at *enquête*, will not be granted. The Court has already held that appeals should not be granted in such cases. The plaintiff will go on at his own risk, and if the defendant be injured the matter may come before the Court at a later stage of the proceedings.

Take nothing by motion.

BÉTOURNAY, for plaintiffs.

BARNARD, for defendants.

QUEEN'S BENCH, } DISTRICT OF MONTREAL  
 APPEAL SIDE.

Before : DUVAL, Chief-Justice, AYLWIN, MEREDITH,  
 DRUMMOND and MONDELET, Justices.

SÉGUIN DIT LASALLE, *et vir*,..... *Appellants*,  
 and  
 BERGEVIN DIT LANGEVIN,..... *Respondent*.

Held :—That the *acte en brevet* produced in the cause was not a note under the statute respecting Bills of Exchange and Promissory Notes, to which the prescription of five years could apply. (1)

Jugé :—Que l'acte en brevet produit dans la cause n'était pas un billet promissoire selon le statut concernant les lettres de change et les billets, auquel la prescription de cinq ans était applicable.

Judgment rendered the 7th March, 1865.

The action was brought in the Superior Court, at Montreal, by the appellants, as universal legatees of Ernest Boullenois, to recover \$224.73, balance alleged to be due under two *actes ou billets en brevet*, passed before notaries, consented to by Louis Lormand in favor of the said Ernest Boullenois ; to the first of which *actes* the respondent became a party " comme caution, garant et répondant solidaire " with the debtor ; and to the second, as a like *caution* with one Etienne Hénault. The form of both *actes* will be seen from the following extracts from the one first described :

" Par-devant les notaires publics, etc.

" Est comparu, Sieur Louis Lormand, cultivateur, demeurant en la paroisse de St. Timothée.

" Lequel reconnaît devoir bien légitimement à M. Ernest Boullenois, négociant, demeurant au même lieu, à ce présent et acceptant créancier pour lui ses hoirs et ayant cause, à l'avenir, savoir : la somme de vingt-cinq livres, cours actuel, pour valeur reçue, à sa satisfaction, dont il est

(1) Cons. Stat. L. C., cap. 64.

"content et satisfait; laquelle dite somme, le dit débiteur promet et s'oblige bailler et payer au dit créancier, ou ordre, dans deux mois de cette date, sans intérêt jusqu'alors, et avec intérêt en cas de plus long délai. Signé, etc."

The defendant pleaded amongst other pleas, an exception of prescription of five years, founded on the promissory note act, which exception was, by judgment rendered on the 24th March, 1864, (Smith, Justice,) maintained, and the plaintiff's action dismissed, with costs, from which judgment an appeal was instituted.

GIROUARD, for appellants :—Comme l'intimé paraît, par le texte même de son exception, attacher une importance non-seulement exagérée, mais encore mal fondée, sur le fait que les billets, dont le paiement est demandé, sont faits *à ordre* et causés pour *valeur reçue*, l'appelante croit d'abord devoir remarquer que ces mots ne sont pas de l'essence d'un billet promissaire. (1)

La question simplifiée se présente donc dans la forme suivante :

*L'obligation notariée, communément appelée billet en brevet, est-elle un billet promissaire, prescriptible, par conséquent, par cinq ans ?*

Il ne paraît pas que dans l'ancien droit français, on ait entretenu quelque doute sur ce point. Il est vrai qu'il n'y avait que les brevets et billets de change qui fussent sujets à la prescription de cinq ans établie par l'Ordonnance de 1673, et que les autres billets, soit simples ou à ordre, et sous seing privé, se prescrivaient par trente ans, comme toutes les autres actions personnelles. Cependant, il n'est pas moins étrange

(1) Voir sur les mots : "à ordre," 2 Savary, pp. 587, 578, 606 :—12 Vict., cap. 22, sec. 2 :—Lavoie et Orevier, décidée en Appel le 7 juin, 1859 :—Sur les mots : "pour valeur reçue", 2e vol. du Journ. des Audiences, p. 287 :—2 Revue de Législation, p. 31, No. 39 :—Stevens vs. Lyman, No. 2569, jugée à Montréal le 25 octobre, 1848, T. S. :—Hart vs. Macpherson, 31 janvier, 1848, même Cour :—12 Vict., ch. 22, sec. 3e.

que les auteurs, qui ont traité de la lettre de change, tels que Pothier, Jousse, de la Serra, Savary, Rogue et quelques autres, ne fassent aucune mention des lettres de change notariées ou des billets en brevet *négociables*, puisque l'ordre était requis à peine de nullité par l'Ordonnance.

Nous aurons bientôt occasion de tirer argument de cette espèce de silence tenu par les anciens auteurs à propos du billet notarié, et de faire voir qu'il n'existe que parce que c'était pour eux un principe élémentaire qu'un billet et une lettre de change étaient des écrits privés et non authentiques.

Ce n'est que sous l'empire du Code, que les commentateurs ont fait une question de cette règle. Merlin paraît être le fondateur de la nouvelle doctrine ; et plusieurs, entraînés par l'autorité de son nom, ont répété avec lui qu'une lettre de change aussi bien qu'un billet négociable (l'ordre étant requis par le Code) pouvaient être passés devant notaire et même en minute. Avec cette maxime vague : *ce que la loi ne défend pas elle le permet*, ils ont même voulu reconnaître tous les caractères du billet négociable dans une obligation *à ordre* et en minute, emportant hypothèque, et aussi dans un acte de vente d'immeuble, avec promesse d'en payer le prix *à terme et à ordre*. Il n'est pas hors d'utilité à la cause de l'appelante de citer les observations de M. Merlin sur ce sujet. Elles feront voir en effet le danger qu'il y aurait de s'écarter de la règle, qui a invariablement été maintenue jusqu'à ces derniers temps ; car si l'acte notarié en brevet peut dans notre droit être ou devenir un billet promissoire ou une lettre de change, ces deux effets étant placés sur le même pied par notre Statut, quelle raison empêchera qu'un acte en minute, emportant même hypothèque, ne le soit pas aussi, comme le soutient M. Merlin. (1)

Telles sont les raisons qui ont engagé des jurisconsultes aussi éminents que MM. Duvergier, Massé et Pardessus, (2)

---

(1) Répertoire de Jurisprudence, vol. 7, pp. 419, 420.

(2) 2 Dr. Com. No. 330.

à adopter l'opinion de Merlin, raisons qui n'ont pu cependant convaincre les tribunaux et arrêter la jurisprudence. Cette doctrine en effet a rencontré des adversaires non moins nombreux ni moins distingués que ses défenseurs.

Pardessus même, lui a d'abord été fortement opposé dans son *Contrat de change*, p. 62, No. 69: "La lettre de change," y dit-il, "est ordinairement un acte sous signature privée. Quoique la loi ne s'en soit pas formellement expliquée, l'usage qui, lorsqu'il est général et reconnu, est toujours sous entendu dans les dispositions des lois, comme dans les conventions des particuliers, a consacré des formules de lettres de change, qui semblent exclure leur rédaction par l'entremise d'officiers publics.

" Nous ne devons pas toutefois dissimuler qu'un jurisconsulte distingué par ses talents autant que par le rang qu'il occupe dans la magistrature (M. Merlin, V, Let. de Change, § 2, No. 7), pense qu'une lettre de change peut être faite par acte devant notaire. La jurisprudence de la Cour de Cassation pourrait seule décider cette question d'une manière irrévocable, et nous ne connaissons point d'arrêts qui l'aient jugée.

" Au surplus, il est certain qu'on peut valablement stipuler par acte devant notaire, le double consentement par lequel un individu recevrait de quelqu'un une somme et s'obligerait d'en faire trouver une autre dans un lieu indiqué; mais ce ne serait pas une lettre de change. Quand même on stipulerait que les droits résultant de cette convention pourraient être cédés par la simple voie d'ordre, ce transport ne produirait pas les effets de l'endossement des lettres de change."

D'un autre côté, il paraît difficile à Troplong d'admettre l'exécution notariée des lettres de change et des billets. Voici ses réflexions à ce sujet: (1)

---

(1) *Traité de la Vente*, p. 403, vol. 2.



“ La question de savoir si un billet à ordre peut se faire dans la forme notariée est décidée affirmativement par M. Merlin et par M. Pardessus. Cependant on peut soulever contre cette opinion de graves objections, dont les principales ont été développées par M. Dalloz dans la plaidoirie dont nous avons parlé tout à l’heure. Les dénominations de BILLET à ordre, de LETTRE de change, d’ENDOSSEMENT n’indiquent-elles pas un écrit sous seing privé et circulant en original. N’excluent-elles pas l’idée d’un écrit authentique ? L’endossement peut-il être autre chose qu’un transport sous seing privé apposé sur le dos de l’original même ? J’avoue que ces objections me paraissent graves. ”

Cette belle plaidoirie de Dalloz sur la nécessité de la signature privée d’un billet se trouve en son *Recueil Périodique*, 1833, p. 354, “ Nous disons d’abord, ” dit-il, “ qu’un billet à ordre et une lettre de change n’admettent pas l’intervention d’un notaire. C’est, en effet, la première idée qui se présente, et elle se confirme aussitôt par la lecture des différentes dispositions du Code de Commerce, et des discussions dont elles ont été précédées dans le sein du Conseil d’Etat. Ces expressions de lettres de change, de billets à ordre, de porteurs, de lettres de change égarées ou perdues, employées sans cesse, soit dans les articles du Code, soit dans les discours des orateurs, excluent manifestement toute idée d’un billet à ordre ou d’une lettre de change passés devant notaire, au moyen d’un instrument dont il reste minute et dont les copies ou expéditions peuvent être indéfiniment multipliées, même après le paiement de la dette. En vain dirait-on, en s’armant de l’opinion de M. Merlin que, si nulle part on n’a prévu la possibilité d’une lettre de change ou d’un billet à ordre notariés, nulle part la loi n’a interdit de donner à ces actes la forme authentique, à l’aide de laquelle des négociants illettrés peuvent souscrire de semblables engagements pour les besoins de leur commerce. Le billet à ordre et la lettre de change sont des actes d’une nature spéciale et exceptionnelle, dont la loi a pris soin de déterminer les formes, et si ces formes re-

“poussent l'idée d'un contrat notarié, il faut dire qu'elle a  
 “par là même virtuellement proscrit la forme notariée pour  
 “ces sortes d'actes. Quant à l'avantage d'offrir aux négocians,  
 “qui ne savent pas écrire la facilité de souscrire des engage-  
 “ments de cette nature, il est bien peu sensible, puisque,  
 “dans tout le cours de sa longue carrière, M. Merlin déclare  
 “n'avoir vu qu'un seul exemple d'une lettre de change  
 “passée devant notaire ; et, d'ailleurs, cet avantage est plus  
 “que balancé, soit par les inconvénients inhérens à l'exis-  
 “tence de la minute et à la possibilité d'obtenir et de faire  
 “circuler des expéditions nouvelles après l'acquittement de  
 “la première, soit par le danger d'initier à ces sortes d'obli-  
 “gations, qui emportent des sanctions si rigoureuses, une  
 “foule de petits marchands ou même d'habitants illettrés des  
 “campagnes qui ne sauraient pas toujours mesurer la portée  
 “de semblables engagements.”

Puis le savant jurisconsulte passe à d'autres considérations  
 encore plus graves sur les conséquences de l'opinion favorable  
 à l'endossement des actes emportant hypothèque.

Malgré l'importance de la question, qui nécessitait un arrêt  
 final pour amener les tribunaux inférieurs à une jurispru-  
 dence uniforme, la Cour de Cassation n'a pas cru devoir se  
 prononcer dans la cause que plaidait Dalloz. Comme il l'ob-  
 serve, soit qu'elle ait été touchée des difficultés que cette ju-  
 risprudence pourrait susciter, soit qu'elle ne l'ait pas trouvée  
 suffisamment fondée sur le texte et sur l'esprit de la loi, soit  
 enfin qu'elle ait pensé que le jour n'était pas encore venu où  
 les habitudes sociales en réclameraient impérieusement l'ap-  
 plication, elle s'est en quelque sorte arrêtée tout court devant  
 son œuvre. Une fin de non recevoir, et peu digne, suivant  
 lui, de l'être, a détourné ses méditations, et elle a permis de  
 renvoyer à un autre temps le problème qui lui était proposé.  
 Nous ne croyons pas qu'il ait été résolu depuis.

Cette discussion, soulevée en France sous l'empire du  
 Code, doit, ce nous semble, être d'un grand poids dans le  
 jugement de cette honorable Cour en faveur de l'appelante.

Quoique dans les espèces proposées par MM. Merlin, Dalloz et autres, il s'agisse de lettre de change et de billet notariés, portant minute, la question de la forme authentique de ces actes, lorsqu'ils sont passés devant notaires en brevet, n'y est pas moins considérée et examinée avec cette science, qui distingue les jurisconsultes français; et si la doctrine de la possibilité d'une lettre de change ou d'un billet notarié trouve auprès d'eux de puissants défenseurs, il ne faut pas perdre de vue qu'elle paraît être appuyée sur les articles du Code de Commerce, qui, en parlant des qualités essentielles de la lettre de change et du billet, n'a rien statué sur la forme de ces actes, laissant ainsi, dit-on, les parties libres de choisir celle qui leur plairait. Mais dans ce pays où nous n'avons aucune loi écrite sur l'essence et le caractère de ces actes, où tout est régi par la Coutume Marchande et le Droit Commun, on comprend que l'on ne peut invoquer le silence du législateur et en déduire la même conclusion.

En Bas-Canada comme dans l'ancien Droit Français, il n'existe jusqu'à l'année 1859 aucune décision favorable à la prescription quinquennale des billets en brevet ou à leur négociabilité; on les a toujours considérés comme de simples obligations.

Ce n'est qu'à l'occasion de la cause de *Morin vs. Legault* dit Deslaurier, (1) M. le juge Smith siégeant, que la question a été soulevée. Il s'agissait dans cette espèce d'un billet en brevet à ordre et endossé, lequel endossement a été reconnu comme légal.

Plus tard, en 1862, le même juge maintenait un plaidoyer de prescription à l'encontre d'une action sur un billet en brevet *au porteur*, (2) et enfin, en 1864, dans la présente espèce, il maintenait une semblable exception, qui est celle invoquée par l'intimé.

D'un autre côté, d'autres décisions contraires ont été ren-

---

(1) 3 Jurist., 55.

(2) 6 Jurist., 257, *Crevier vs. Sauriol*.

dues par différents juges. Dans la cause de Gravelle *vs.* Beaudoin, (1) Son Honneur M. le juge-assistant Laberge remarquait : " Des précédents cités, il n'y a que ceux de la Cour " de Circuit qui soient applicables, et ces précédents, étant " dans l'opinion de la Cour en conflit avec le droit du pays, " qui est le Droit Français, même en matière de commerce, " excepté en ce qui concerne la preuve, il faudrait que la " Cour d'Appel eut finalement prononcé sur cette question, " pour faire prévaloir la jurisprudence sur ce que cette Cour " considère comme un point de droit bien établi. En consé- " quence la Cour déboute l'exception de prescription. "

Plusieurs jugements dans le même sens ont été prononcés par les honorables juges Berthelot et Loranger, et nous croyons être dans la vérité en affirmant que tous les juges de la Cour Supérieure, à l'exception de Son Honneur le juge Smith, partagent cette dernière opinion.

Au milieu de ce conflit d'opinions et de décisions opposées, il paraît difficile d'adopter une règle sûre et certaine. Il semble, cependant, qu'il n'y a pas à douter, et qu'il faut dire que, suivant le caractère et le rôle de la lettre de change et du billet promissoire, la doctrine des anciens auteurs français, l'esprit et le texte même de nos lois, ces effets excluent la forme authentique.

Les dénominations de LETTRE, BILLET, ENDOSSEMENT, ACCEPTATION, FAISEUR, ENDOSSEUR et PORTEUR, consacrées par l'usage et nos statuts, n'indiquent-elles pas un écrit sous seing privé, destiné à circuler de main en main comme une pièce de monnaie ou un billet de banque, qui lui aussi est un billet promissoire? Qui a jamais pu raisonnablement prévoir que ces actes inventés pour le commerce, d'une nature spéciale et exceptionnelle, que les gens d'affaires souscrivent si fréquemment et avec cette rapidité qui préside à toutes les opérations commerciales, pouvaient subir les longueurs et le luxe d'une rédaction notariée, comme celle des

(1) 7 Jurist., 289.

deux actes dont l'appelante poursuit le recouvrement. Évidemment, on comprend que quand les parties prennent le temps et le trouble de se rendre chez un officier public, quelquefois à distance, elles entendent faire une toute autre convention que celle qu'elles-mêmes auraient pu si facilement exécuter sans aucune assistance, ni intervention. Et cette idée que chacun se forme d'un billet promissoire n'est pas imaginaire ou simplement naturelle ; elle est un fait. On la retrouve dans les actes mêmes souscrits par l'intimé en faveur de l'appelante, qu'il qualifie d'*obligations*, portant intérêt du jour de l'échéance, non de plein droit comme dans le cas du billet promissoire, mais par la stipulation des débiteurs. Cette idée, on la retrouve encore en toutes lettres dans les registres de nos Cours ; et pour s'en convaincre, il suffirait de descendre dans les greffes ; nous y constaterions des centaines de cas, où les prétendus privilèges de la négociabilité ou de la prescription statuaire du *billet en brevet* n'ont jamais été invoqués et n'ont pu l'être en conséquence des idées reçues sur la forme du billet promissoire ; idées qui sont cause qu'aujourd'hui plusieurs créanciers sont encore porteurs de semblables titres, qui se trouveraient prescrits, si elles étaient fausses. Ces idées reçues suffisent, à notre avis, pour constituer un usage général, constant et reconnu, qui, comme l'observent les auteurs, quand la loi ne s'explique pas, est toujours sous entendu dans les dispositions des lois comme dans les conventions des particuliers, et fait loi en l'absence de telles dispositions. Le billet en brevet n'est pas un acte de commerce mais du droit civil, et on ne pourrait dans ce cas-ci prétendre qu'il peut le devenir à raison de la considération originaire ; car c'est un prêt d'argent fait à des non commerçants. Pourquoi alors permettre à ces derniers d'invoquer une prescription qui n'a été introduite que pour les affaires de commerce.

Au reste, les lois du pays ne sont pas tout-à-fait muettes sur la question qui nous occupe. Le langage qu'elles nous tiennent est assez précis pour ne pas mettre en doute l'intention du législateur.

Que signifient, en effet, ces dispositions des anciennes ordonnances françaises, de la déclaration du 15 mai, 1703, de l'édit du mois d'octobre, 1705, etc., portant que dans toute action en juridiction consulaire sur lettre de change ou billet négociable (l'ordre étant, en effet, requis par l'Ordonnance de 1673), il ne serait pas nécessaire de procéder à la reconnaissance judiciaire requise dans le cas d'action sur simple promesse, billet et autre écriture sous seing privé?

Quel est donc, en particulier, le sens de la section 86e du chap. 83e des Statuts Refondus du Bas-Canada, déclarant que dans toute action sur *lettre de change ou billet, cédula chèque écrit ou promesse, ou autre acte ou marché par écrit sous seing privé*, les signatures seront considérées comme vraies, *primâ facie*; et cette autre clause (113e) du même statut, permettant de prendre jugement en vacance, et par défaut, dans toute action basée sur "*toute lettre de change, billet, promesse ou autre écrit sous seing privé*," si ce n'est qu'il est de l'essence d'une lettre de change comme d'un billet que ces effets soient rédigés et signés sous seing privé.

Les anciens auteurs français ne sont pas moins précis.

Bornier, Conférences des Ordonnances, vol. 2, p. 548, s'exprime ainsi : " Les lettres de change, " dit-il, " constituent " un ordre particulier *parmi les actes sous signature privée*, et " lorsque l'on a par quelqu'édit ou déclaration assujetti les " actes sous seing privé à quelques formalités, les lettres de " change et les billets à ordre ou au porteur en ont été exceptés. "

Ferrière, Dictionnaire de Droit, vbo. Billet, définit ce dernier une promesse de payer par écrit sous signature privée, et au mot *brevet* il appelle la promesse de payer passée devant notaire *obligation en brevet*.

Pothier, Traité des Obligations, No. 608, fait évidemment une distinction entre un billet et un acte notarié comme ceux qui font la base de la demande de l'appelante. Il y appelle ces derniers *Brevets d'Obligations*.

Rogue, *Jurisprudence Consulaire*, vol. 2, p. 138, fait la même distinction.

Ferrière, *Grand Coutumier*, vol. 1er, p. 1335, sur l'article 89, dit que le "billet est une promesse de payer une somme de deniers, écrite de la main du débiteur, que les jurisconsultes appellent *chirographum* ou *privatum crediti instrumentum*." (1)

Et si l'on considère la nature de l'acte en brevet, on reconnaîtra aisément que ces notions sont d'accord avec les principes du droit; si l'on considère, disons-nous, que cet acte est aussi authentique que celui en minute, qu'il est aussi permis que ce dernier, sauf dans quelques exceptions prescrites par les lois, qu'il doit être revêtu de toutes les formalités exigées pour les actes en minute, faire mention de la demeure, des noms et prénoms des parties, lorsque l'acte des billets promissoires ne demande que les initiales des prénoms, et enfin que de l'aveu de tous, l'obligation en minute ne se prescrit que par trente ans, il est impossible de voir la raison de différence qui rendrait l'obligation en brevet prescriptible par cinq ans seulement.

S'il nous est permis encore de consulter le Droit Anglais, nous y trouverons un puissant argument à l'appui de notre thèse. Parsons on *Notes and Bills*, vol. 1, p. 26, nous apprend en effet, "*that an instrument under seal, though in all other respects in the form of a promissory note, is according to the best authorities, not negociable, and possesses none of the qualities of negociable paper,*" parce qu'en effet un acte sous le seing et le sceau des parties est une *specialty*, et qu'il est revêtu des formes les plus solennelles qui existent en Angleterre. Or le billet en brevet n'a-t-il pas la forme la plus authentique qui soit reconnue dans notre pays? Le Droit Anglais qui fait loi ici, en l'absence de dispositions formelles, n'empêche-t-il pas en conséquence qu'un billet en brevet soit un billet promissoire, prescriptible par cinq ans?

---

(1) *Instructions Faciles sur les Conventions*, pp. 233-236.

**DOUTRE, Q. C.** :— Cette question de prescription se présente pour la première fois d'une manière directe devant cette Cour. Dans les Cours inférieures, elle a été contrairement décidée. Certains juges, trouvant dans ces billets en brevet le caractère de l'authenticité donné par le notaire, ont assimilé ces billets à la généralité des reconnaissances notariées, qui ne sont prescriptibles que par 30 ans. D'autres juges, pénétrant au delà du caractère extrinsèque de ces reconnaissances, n'ont vu, dans l'acte du notaire, qu'une *forme* et non une substance, différente des reconnaissances ou des billets sous signatures privées ; et ne trouvant dans les dispositions de notre loi statuaire aucune distinction, quant à la forme des billets, ils ont appliqué la prescription de cinq ans à cette espèce de billets.

Le ch. 64 des Statuts Refondus du Bas-Canada, sect. 31, dit : “ et tous billets, dus et payables dans le Bas-Canada, “ etc., seront censés absolument payés et acquittés, si aucune “ action n'a été intentée dans les cinq ans qui suivront le “ jour où ces billets sont devenus dus et payables.”

La sect. 3, dit : “ tout billet payable à l'ordre du faiseur “ ou tireur, sera considéré comme négociable, et sera transfé- “ rable par endossement régulier ou en blanc, ou par déli- “ vrance, etc.”

La sect. 30, dit que toute partie à un billet sera considérée commerçant.

Quelqu'aient pu être les embarras des jurisconsultes, sous l'opération de l'ancien droit français, en matière de billets, embarras créés plutôt par les conflits de juridiction et de compétence des tribunaux civils et consulaires, que par la nature même des contrats ou par leurs formes, notre statut est conçu en termes si positifs, qu'il laisse peu d'occasion de faire revivre les débats qui ont existé en France.

Notre loi dit : *tous billets* seront censés acquittés après cinq ans. Ces termes sont absolus et sans distinction ; et pour re-



pousser cette prescription de cinq ans, il faudrait trouver dans la forme notariée et authentique un obstacle aussi absolu que les termes du statut.

"BILLET," dit Merlin, Rép., vo. Billet, "c'est, en général, "la reconnaissance d'une dette, avec promesse de la payer."

Voilà ce qui constitue la substance d'un billet : la reconnaissance d'une dette et la promesse de la payer. La forme sous laquelle cette reconnaissance et cette promesse sont constatées ne tient pas à l'essence ni à la nature du contrat. Cette forme ne peut avoir d'importance que lorsque l'on en vient à considérer le plus ou le moins de facilité que le porteur de telle reconnaissance et de telle promesse peut avoir de négocier l'effet qui les comporte. La négociabilité de l'effet consiste : 1o. dans la faculté du créancier de se dessaisir de sa créance, sans requérir l'intervention d'un notaire ; 2o. dans la faculté du débiteur d'éteindre le titre qui existe contre lui, en redevenant possesseur de l'effet, soit par paiement ou autrement.

Nous trouvons ces divers caractères dans le billet notarié, mais en brevet et fait à ordre.

Dans la diversité des arrêts de nos Cours, sur ce genre de billets, on verra bientôt que la prépondérance est acquise aux prétentions de l'intimé.

7 Jurist, pp. 339 et 289, on voit que les honorables juges Berthelot et Laberge ont nié à ces billets leur caractère négociable, en autant toutefois qu'il s'agit de la prescription de cinq ans.

3 Jurist, p. 55, *Morrin vs. Legault*, l'honorable juge Smith avait décidé que ces billets étaient transférables par simple endossement.

6 Jurist, p. 257, *Crevier vs. Sauriole*, le même juge avait appliqué la prescription de cinq ans à ces billets.

9 L. C. Rep., p. 418, *Lavoie et Crevier*, cette honorable

Cour a été plus loin que M. le juge Smith, dans l'interprétation et l'application de notre statut sur les billets. Là il s'agissait d'un billet sous signature privée, mais non négociable, c'est-à-dire, qu'il n'était ni à ordre ni au porteur, et cette Cour l'a déclaré prescrit par cinq ans.

Or, quelle différence y a-t-il entre un billet, sous seing privé, et un billet en brevet, si ce n'est que cette dernière forme supplée à l'incapacité des personnes qui ne savent pas écrire, ou même place l'authenticité des signatures à l'abri de tous débats? Hors de ces deux effets, il est impossible de signaler une différence légale entre les deux formes sous lesquelles la reconnaissance et la promesse peuvent être faites.

MONDELET, Justice :—The question which arises in this case, is one of easy solution. An obligation, or a *billet en brevet* before notaries has been by the Superior Court declared to be *prescriptible par 5 ans*. We are all of opinion that such a document is not a note or *billet* affected by our Statute. It is in no wise a promissory note such as included in the category of notes affected by our Statute; the judgment appealed from is therefore erroneous and should be reversed, and the record sent back to the Superior Court in order that a judgment on the merits may be rendered, the action having been dismissed on the plea of five years prescription which should have been rejected. The judgment is *motivé* and fully explains the views of this Court.

Judgment :—Considérant que le document sur lequel repose l'action des demandeurs en Cour de première instance, appelants en cette Cour, n'est pas un billet dans le sens de la loi de ce pays, à l'égard duquel la prescription invoquée en cette cause puisse s'appliquer : Considérant, par conséquent, qu'il y a erreur dans le jugement dont est appel, cette Cour casse, annule, etc., etc., avec tous les dépens, etc.

GIROUARD, for appellants.

DOUTRE and DOUTRE, for respondent.

---

## CIRCUIT COURT.—MONTREAL

Before : LORANGER, Justice.

No. 2116 { LORD, ..... *Plaintiff*,  
 VS.  
 { LAURIN, *et al.*, ..... *Defendants*.

Held : — 1o That all the 12th title, *des compulsoires et collations de pièces*, of the Ordinance of 1667, is in force in Lower Canada, although not followed for many years.

2o. That a law does not become abrogated by desuetude from inobservance of its provisions for a long period of time.

3o. That the mode of verification of writings referred to in the title in question, is a rational mode of proceeding, and easily adapted to our system of procedure and *enquête*, and has not lost its force from having been overlooked or forgotten for a long time.

Jugé : — 1o. Que tout le 12e titre, *des compulsoires et collations de pièces*, de l'ordonnance de 1667, est en force dans le Bas-Canada, nonobstant qu'on n'en ait pas fait usage depuis plusieurs années.

2o. Qu'une loi n'est pas abrogée par désuétude ou inobservance de ses dispositions pendant un long espace de temps.

3o. Que le mode de vérification d'écritures auquel il est référé dans le titre en question, est une manière de procéder rationnelle, et facilement adapté à notre système de procédure et d'enquête, et n'a pas perdu son efficacité du fait qu'il a été oublié ou passé inaperçu pendant longtemps.

Judgment rendered the 25th April, 1865.

The action was brought upon a promissory note of the 15th October, 1862, alleged to have been made and signed by François Quenneville, payable to the order of Charles Falkner, at the office of the plaintiff, for \$135, and to have been indorsed by the other defendant "C. Falkner, per J. P. Falkner, procureur." The defendant Laurin was described as the widow of one Quenneville, and executrix and universal legatee under his last will, Charles Falkner being described as of the parish of Sault au Récollet, Yeoman.

The defendant, Falkner, filed with his plea an affidavit in which he stated that he had never indorsed or consented to the indorsement of the note, and had never authorized it, and that Joseph P. Falkner had never been his attorney, but afterwards confessed judgment. The other defendant denied the alleged signature of the maker and filed an affidavit by her attorney.

LORANGER, Justice :—A question comes up on the plaintiff's motion for the appointment of *experts vérificateurs* to decide upon the signatures upon the note in question in this cause. Is the title of the Ordinance of 1667, relating to this matter, in force, or has it fallen into desuetude, and been thereby abrogated? I admit that since the cession of this country to England, this title of the Ordinance has not, so far as I know, been followed by the Courts, but I do not from that circumstance say the Ordinance, as to this point, has fallen into desuetude. I can understand desuetude when a law does not meet the wants of society, as when it imposes excessive and unusual penalties for imaginary or trifling offences, or general penalties for exceptional cases; so if the working of the judicial system, *fonctionnement judiciaire*, could not adapt itself to the old law, I can understand what desuetude means. But I do not understand how, from the law not being put in force for 100 years, or more, it can have fallen in desuetude or ceased to be binding on Courts of Justice. I hold the Ordinance in force, and *experts* will be named, their report will not necessarily bind the Court, but they will have power to hear the witnesses produced, on notice to the parties to make comparison or verification under the Ordinance, and to make their report as was done under it. If I err in this there is fortunately a Court of Appeal which can decide the question.

Judgment (LORANGER, Justice), 30th September, 1864 :—  
 “ La Cour, après avoir entendu la plaidoirie des avocats des parties sur l'incident soulevé par la motion du demandeur en date du 10 juin dernier, à l'effet de faire procéder par experts à la vérification des écritures affirmées par la partie demanderesse, et déniées par les autres parties, savoir, des signatures que le demandeur allègue être celles de feu François Quenneville et du défendeur Charles Falkner, apposées au bas du billet produit en cette cause, et au dos d'icelui, signatures déniées respectivement par la défenderesse Monique Laurin, exécutrice testamentaire et légataire du dit François Quenneville, et par le dit Charles Falkner lui-

même, avoir examiné la procédure, et sur le tout avoir même délibéré :—

“ Considérant que le titre 12 de l'Ordonnance de 1667, et tous les articles d'icelui, et notamment les articles 5, 6, 7 et 8 de ce titre, sont en force en ce pays, bien que depuis de nombreuses années ils n'y aient pas été observés, lequel défaut d'observance n'en a cependant point produit l'abrogation par désuétude :

“ Considérant que le mode de vérification des écritures déniées, prescrit par les articles ci-haut cités, est un mode rationnel, se conciliant facilement avec notre système d'enquête, et cadrant parfaitement avec l'économie de notre procédure, qui n'a point perdu de son efficacité pour avoir été mis en oubli pendant longtemps, et que le demandeur soutenant la vérité des signatures apposées sur l'effet de commerce qui fait la base de son action, signatures que les défendeurs déniaient, avait le droit d'invoquer la dite Ordonnance de 1667, et les titres et articles suscités, qui sont comme susdit en pleine force et vigueur, et de demander la vérification des dites signatures : Accorde la dite motion, et en conséquence :

“ Ordonne que par trois experts nommés ce jour par les parties, savoir, par Joseph Belle, Henri Cotté et Benjamin Henri Lemoine, écuyers, de la cité de Montréal, lesquels seront au préalable assermentés par le greffier de la Cour, il sera procédé, parties présentes, ou dûment appelées, à la vérification tant par témoins que par comparaison d'écritures, dont les parties conviendront, ou par les interrogations sous serment d'aucune d'elles déferés tant par les parties respectivement, que du chef des experts, s'ils le jugent à propos, à la vérification des signatures ci-haut mentionnées, apposées au bas et au dos du dit billet promissoire produit par le demandeur :

“ Et de leurs opérations et du résultat de leur enquête et délibérations, feront les dits experts procès-verbal et rapport à la Cour le ou avant le dixième jour de décembre prochain. ”

On the 15th February, 1865, it was ordered by consent, inasmuch as the *experts* named had failed to make a report, that Henry Starnes, Honoré Cotté and Amable Archambault, N. P., be named *experts* with delay to make their report until the 2nd April. These *experts* proceeded after having been sworn to hear and examine witnesses whose depositions were returned with the report. The following is an extract from the report:

“ Et nous avons procédé, tant par des témoins que par des pièces de comparaison, à la vérification du dit billet et de la signature, François Quenneville, qui se trouve en bas du dit billet ; après avoir entendu les témoins produits en cette cause, examiné la preuve, et notamment la dite signature François Quenneville, etc., etc., ainsi que les signatures apposées au bas, ou sur chacune des susdites pièces de comparaison, avoir comparé attentivement la dite signature au bas du dit billet promissoire avec celles des dites pièces de comparaison, et en avoir conféré entre nous, nous avons été unanimement d’avis que la dite signature François Quenneville, au bas du susdit billet, n’est pas de la main ni de l’écriture du dit feu François Quenneville, mentionné en l’action du demandeur, etc., etc. ”

Judgment (BADGLEY, Justice) :—Homologating the report, and dismissing the action as to Monique Laurin, and condemning the defendant Falkner on his confession.

JOHNSON and PICHÉ, for plaintiff.

LEBLANC, CASSIDY and LEBLANC, for defendants.

---

## CIRCUIT COURT.—MONTREAL.

Before : MONK, Justice.

---

|          |   |                               |                    |
|----------|---|-------------------------------|--------------------|
| No. 378. | { | BACON, <i>et al.</i> ,.....   | <i>Plaintiffs,</i> |
|          |   | vs.                           |                    |
|          |   | DOUGLAS, <i>et al.</i> ,..... | <i>Defendants,</i> |
|          |   | and                           |                    |
|          |   | CONVERSE,.....                | <i>Opposant.</i>   |

---

**Held:**—That an assignment made by the defendants under the insolvent act of 1864, transfers to the assignee effects already seized in the suit; and that an opposition filed by the assignee claiming the effects seized to be divided amongst the creditors under the insolvent act, will be maintained.

**Jugé:**—Qu'une cession par les défendeurs en vertu de l'acte concernant la faillite de 1864, transporte au syndic des effets déjà sous saisie dans la cause; et qu'une opposition produite par le syndic réclamant les effets saisis pour être partagés entre les créanciers sous le dit acte, sera maintenue.

---

Judgment rendered the 31st March, 1865.

---

In this case an opposition to a seizure of moveables was filed by Converse, assignee, under a notarial assignment made by the defendants for the benefit of their creditors, setting up the insolvency of the defendants, the fact of the assignment by the defendants to the opposant of the goods seized in the cause, and that the plaintiffs' debt was not a privileged debt; a demurrer was filed by the plaintiffs on the grounds that the assignment was subsequent to the seizure; that there was no allegation of any proceedings had under the insolvent act of 1864, or any sufficient allegation of any title in the opposant upon which to base an opposition.

The judgment on the demurrer ordered *preuve avant faire droit*; and the parties having gone to proof and been heard upon the merits, judgment was rendered maintaining the opposition.

MONK, Justice:—In this case proof was ordered before deciding on the demurrer of the plaintiffs to the opposition of an assignee. The assignment was in strict conformity with

insolvent act of 1864, and its effect therefore was to transfer to the opposant all the property already under the hands of justice at the plaintiffs' suit.

Opposition maintained, each party paying his own costs.

DUNLOP, for plaintiffs.

PERKINS and STEPHENS, for opposant.

# SUPERIOR COURT.—MONTREAL.

Before: BADGLEY, MONK and BERTHELOT, Justices.

|         |   |                               |                           |
|---------|---|-------------------------------|---------------------------|
| No. 25. | { | BEAUDÉ, <i>et ux.</i> , ..... | <i>Plaintiffs,</i>        |
|         |   |                               | vs.                       |
|         |   | MARTEL, .....                 | <i>Defendant,</i>         |
|         |   | and                           |                           |
|         | { | ETHIER, .....                 | <i>Intervening party.</i> |

Held:—That when a motion to be allowed to intervene is granted, but the intervention is not filed nor served within the three days referred to in the Statute, (1) and a further delay is granted to file *moyens* of intervention, on motion founded on affidavit, but without notice; the judgment awarding such further delay will be set aside as contrary to the provisions of the Statute.

Jugé:—Que lorsqu'une motion pour permission d'intervenir est accordée, et que l'intervention n'est ni produite ni signifiée dans les trois jours fixés par le statut, et qu'un délai ultérieur est accordé pour produire les *moyens* d'intervention, sur motion fondée sur affidavit, mais sans avis; le jugement accordant tel délai ultérieur sera mis de côté comme contraire aux dispositions du statut.

Judgment rendered the 31st May, 1865.

BADGLEY, Justice:—This case comes up for review from the district of Iberville. A motion was made in the Superior Court in that district to be allowed to file an intervention, which motion was granted, and on the fourth day afterwards, the 18th November, 1864, the intervention not having been filed or served, the plaintiffs obtained a certificate from the prothonotary and filed it in Court, whereupon the intervening party moved, without notice, upon affidavit, for a further delay

(1) Cons. Stat. L. C., chap. 83, sec. 71.



to file *moyens* of intervention, and obtained delay until the 1st January. This judgment has been brought up for review, and the Court is of opinion that it must be reversed. The Statute provides, sub-sec. 2, that, "After such *demande* in intervention has been allowed, the proceedings in the case shall be stayed during three days, and if during that time it is served on the proper parties and the return of such service is filed at the office aforesaid, proceedings shall be had as in an action of the same nature, but if such return be not so filed such *demande* in intervention shall be *ipso facto* null; and any party may demand and obtain from the prothonotary or clerk *acte* of the nonfiling of such return, and may file such *acte*, which shall have the same effect as a judgment pronouncing such nullity, and the parties may thereupon proceed as if such *demande* in intervention had never been filed."

Here no intervention was served or filed and the Court ought not to have granted the delay.

Judgment:—Considering that no demand in intervention was filed in this cause, by the said intervening party, and that the motion of the said intervening party filed on the 14th November last was irregular, and should not have been granted; seeing that no such *demande* has been produced or filed; considering that *acte* was granted to the said plaintiffs, and filed in due course, and in the time prescribed by law, of the non production of such *demande*, and that, therefore, the motion of the said intervening party made and filed on the 18th November last was also irregular, and contrary to law, the Court doth revise and reverse the said judgment of the 18th November last, and doth reject the said motion, with costs.

PAGNUELO, for plaintiffs.

LABERGE, Q. C., for defendant.

---



by Dorion, and praying that the registrar should appear and answer the hypothecary action, and be condemned to indemnify the plaintiffs *en garantie* from any condemnation in the hypothecary action, and from all costs, losses and damages, resulting from an erroneous certificate given by the registrar.

This certificate was dated the 10th February, 1858, and commenced as follows :

" I certify that the following entries relating to transactions entered into by Charles Sabourin appear on the books of this office, as follows, viz : "

Here follows a list of entries ; the 9th entry being in the words and figures following :

" B. 18690, G. H. R., an obligation from Charles Sabourin to J. Bte. T. Dorion, hypothecating 8 lots in Longueuil, for the payment of £400, and interest.

" Reg. May 18th, 1855. "

This certificate was given to Sabourin by the registrar, and was left with Isaacson, the notary before whom a deed of sale from Sabourin to the plaintiffs *en garantie* was passed, dated the 15th February, 1858, of certain lots situated in the city of Montreal. The obligation bore date the 5th May, 1855, and was for £400, *certain lots in Montreal*, as well as the lots in Longueuil, being thereby hypothecated. The lots in Longueuil had been sold by the sheriff in an action brought by Dorion against Sabourin, and the action against the original defendants, plaintiffs *en garantie*, was for £255 7 5, with interest, being the balance of the obligation of £400. The omission in the certificate was that the property *in the city of Montreal* was not stated in the entry above quoted to be hypothecated for the amount of the obligation.

No plea was filed to the original action. To the action *en garantie* several pleas were filed to the following effect : That the certificate was only a list of references to the transactions

of Sabourin, and was correct: that previous to the deed from Sabourin to the plaintiffs *en garantie*, the defendant had furnished them with a correct certificate, and that the plaintiffs were guilty of negligence in not examining the obligation indicated: that moreover no particular property was indicated as that against which a search was required, or given: that the plaintiffs *en garantie* had not suffered any damage, or paid the moneys sought to be recovered: that before obtaining any endorsement, the plaintiffs *en garantie* were bound to discuss Sabourin, and that his absence from the country and his insolvency as set up in the declaration, did not relieve them from such discussion: that even if the certificate were incorrect, the defendant was a public officer, and that the action should have been brought within six months from the date of the certificate complained of, and that more than six months and even two years had elapsed since the error in the certificate had been discovered: a *défense en fait* was also filed.

The answers and replications were general.

The evidence for the plaintiffs established that the plaintiffs *en garantie* purchased the property on the faith of the certificate furnished to them by Sabourin: also Sabourin's absence and insolvency. Notarial receipts were also filed, shewing that the balance of purchase money due to Sabourin under the deed of sale had been absorbed in paying claims upon the property indicated in the deed of sale. The defendant, when examined as a witness, admitted the hand writing of his deputy, Léon Doutre, to the certificate upon the obligation from Sabourin to Dorion, as also the signature of the deputy-registrar to the certificate of the 10th February, 1858.

No evidence was adduced on behalf of the defendant.

A rehearing was ordered and had upon the plea of limitation or prescription in favor of public officers.

Judgment:—Considering that the plaintiffs have established by legal and sufficient evidence the material alle-

gations of their declaration ; and further considering that the said defendant cannot by reason of any of the matters and things alleged and set up in his pleas to the action and demand of the said plaintiffs, prevent or bar them from obtaining the conclusions of their said declaration ; and further considering that the plea of prescription made and filed by the said defendant, that six months had elapsed before the institution of the plaintiffs' action, and that consequently no action can be maintained against him, the said defendant being a public officer, to wit : the registrar of the district of Montreal, cannot avail him or bar the said plaintiffs' action for damages and loss arising from the fault and negligence of him, the said defendant, in the documents and papers issued from his said office ; the Court doth reject the several pleas of the said defendant, and doth maintain the action of the plaintiffs ; and the Court doth adjudge and condemn the said defendant, George H. Ryland, to acquit, indemnify and discharge the said plaintiffs from the condemnation pronounced against them the said plaintiffs in favor of one Jean-Bte. Théophile Dorion, by the judgment of this Court of the 24th day of February, 1863, in principal, interest and costs, and to hold them the said plaintiffs harmless from said condemnation ; and doth condemn the said defendant to pay and satisfy to the said plaintiffs the amount in principal, interest and costs of the said judgment, to wit : the sum of £255 7 5, currency, with interest upon said sum from the 15th June, 1860, until paid, and the costs of the said action taxed upon the said judgment at the sum of \$48.05. And the Court doth condemn the said defendant to pay the costs of this present action to the said plaintiffs.

ROBERTSON, Q. C., for plaintiffs.

LAFLAMME and LAFLAMME, for defendant.

---

## SUPERIOR COURT.—MONTREAL.

Before : BADGLEY, Justice.

No. 713. { THE ONTARIO BANK,..... Plaintiff,  
 vs.  
 { DUCHESNAY, *et vir*,..... Defendants.

Held:—10. In an action against a wife separated as to property from her husband, and sued as a *marchande publique*, that the husband cannot be examined as a witness on behalf of his wife.

20. That the exclusion rests on grounds of public policy, and is not done away with by the Con. Stat. of L. C., cap. 82, secs. 14 and 15.

Jugé:—10. Dans une action contre une femme séparée de biens d'avec son mari, et poursuivie comme *marchande publique*, que le mari ne peut être examiné comme témoin de la part de sa femme.

20. Que cette exclusion est basée sur des raisons d'ordre public, et n'est pas supprimée par le Stat. Ref. du B. C., cap. 82, secs. 14 et 15.

Judgment rendered the 29th April, 1865.

BADGLEY, Justice:—This action is brought against Marie V. J. Duchesnay, wife of Maurice Cuvillier, described as *marchande publique*, and separated as to property from her husband by marriage contract, and a motion has been made to revise a ruling made at *enquête* by Mr. Justice Berthelot. The effect of this ruling was to prevent the husband called as a witness on behalf of his wife from being examined on her behalf. The motion to revise the ruling is made by her. The plaintiff might have examined the husband as a witness, or obtained answers from him on interrogatories *sur faits et articles*, but he could not legally be examined on behalf of his wife. I do not think the recent law (1) goes so far as to authorize such a course.

By the 14th section, "All the relations and connections of "the parties, *except husband and wife*, may be witnesses in "civil matters," this leaves the old law as to the husband and wife being examined just as it was. The 15th section says: "Any party in a cause may be summoned and examined as a witness by any other party in the same

(1) Con. Stat. of L. C., chap. 82, secs. 14, 15.

"cause :.... but no such evidence shall be turned to the advantage of the party giving it." But neither is this latter section applicable. The ground of exclusion is founded on motives of public policy, and the defendant can take nothing by her motion to revise.

ABBOTT, Q. C., for plaintiff.

CROSS and LUNN, for defendants.

---

SUPERIOR COURT.—MONTREAL.

Before : BERTHELOT, Justice.

---

|           |   |                           |                   |
|-----------|---|---------------------------|-------------------|
| No. 1630. | { | LA BANQUE DU PEUPLE,..... | <i>Plaintiff,</i> |
|           |   | vs.                       |                   |
|           |   | D'Aoust,.....             | <i>Defendant,</i> |
|           |   | and                       |                   |
|           |   | D'Aoust,.....             | <i>Opposant.</i>  |

---

Held:—That an opposition *afin d'annuler* filed by a defendant to the seizure and sale of moveables, and founded solely on the ground that it did not appear that any *recors* or witnesses were present at the seizure, will be dismissed, with costs, on motion of the plaintiff.

Jugé:—Qu'une opposition *afin d'annuler* produite par un défendeur à la saisie et vente de meubles, et basée seulement en raison de ce qu'il n'apparaissait pas qu'aucun *recors* ou aucuns témoins fussent présents lors de la saisie, sera renvoyée, avec dépens, sur motion du demandeur.

---

Judgment rendered the 30th September, 1864.

---

BERTHELOT, Justice:—In this case an opposition was put in by the defendant to a seizure of moveables, the sole ground of the opposition being that the seizing bailiff did not appear by the *procès-verbal* to have been accompanied by any *recors*. The law does not require the seizure to be made in presence of *recors* or witnesses. (1)

The plaintiff's motion to dismiss the opposition will be granted with costs.

DENIS and CAYLEY, for opposant.

DORION and DORION, for plaintiff.

---

(1) 27-28 Vict., chap. 39, sec. 14. In all cases of seizure of property, moveable or immovable, it shall not be necessary that the sheriff or bailiff should be accompanied by or have the assistance of any *recors* or witnesses; but the sheriff or bailiff shall make such seizure without any such assistance.

QUEEN'S BENCH, } DISTRICT OF MONTREAL  
 APPEAL SIDE.

Before: DUVAL, Chief-Justice, AYLWIN, MEREDITH,  
 MONDELET and BERTHELOT, Justices.

No. 22. { BOUVIER,..... *Appellant*,  
                     and  
                     { REEVES..... *Respondent*.

Held:—1o. That in the case of a writ of appeal, returnable the 25th November, 1862, only returned on the 24th February following, the appeal will be declared deserted and abandoned, with costs.

2o. That a second writ of appeal may be issued within the delay fixed by the Statute.

3o. That on motion of the respondent an order will be made by the Court, that, in default of the payment by the appellant, within a short delay, of the costs taxed on the first appeal, the second appeal will be dismissed, with costs, and the record remitted without any further judgment being necessary, with costs of the motion.

4o. That the Court will order a rule to revise the taxation by the clerk of appeals of a Bill of Costs, to be struck from the roll, and the bill laid before one of the judges of the Court.

*Seemle*.—That an objection raised to the sufficiency of security in appeal, on the ground that one of the sureties resided in a different district in Lower-Canada from that in which the judgment was rendered, will not be maintained.

Jugé:—1o. Que dans le cas d'un writ d'appel, rapportable le 25 novembre, 1862, rapporté que le 24 février suivant, l'appel sera déclaré déserté et abandonné, avec dépens.

2o. Qu'un second writ d'appel peut être émané pourvu que ce soit dans le délai fixé par le statut.

3o. Que sur motion de l'intimé il sera ordonné par la Cour, qu'à défaut du paiement par l'appellant, dans un court délai, des frais taxés sur le premier appel, le second appel sera renvoyé, avec dépens, et le record remis sans qu'il soit besoin d'aucun autre jugement, avec dépens de la motion.

4o. Que la Cour ordonnera qu'une règle pour reviser la taxation par le greffier des appels d'un mémoire de frais soit rayée du rôle, et le mémoire soumis à l'un des juges de la Cour.

*Il semble*.—Qu'une exception prise à la suffisance d'un cautionnement en appel, fondée sur ce que l'une des cautions résidait dans un district différent dans le Bas-Canada de celui dans lequel le jugement avait été rendu, ne sera pas maintenue.

Judgment rendered the 7th March, 1865.

The writ of appeal in this cause was returnable on the 25th November, 1862, and was returned on the 24th February, 1863.

On the 2nd March, 1863, the respondent moved for the dismissal of the appeal as being returned too late, one term of the Court having intervened.



Judgment, 9th March, 1863 :—Considérant que l'appelant n'a pas rapporté devant cette Cour le writ d'appel émané en cette cause, ou le dossier et les procédés de la Cour de première instance dans les délais requis, déclare le dit appel déserté et abandonné avec dépens.

The reason of the return of the writ not having been made was stated to be the nonpayment of fees of the prothonotary of the Superior Court.

In the same case a motion was made before the Court, the 1st June, 1863, to revise the taxation of the bill of costs by the clerk of appeals.

Judgment was rendered the 2nd June, 1863, ordering the case to be struck from the roll, and to be submitted to one of the judges of the Court.

A second writ of appeal was sued out and the respondent moved to set aside this second or *alias* writ, because : 1o. The former appeal had been by the judgment declared deserted and abandoned, with costs, and the costs had not been paid. 2o. Because no second or *alias* writ could legally issue. 3o. Because the security was insuffieient, one of the bail being resident in a district (Iberville) other than that wherein the judgment was rendered (Montreal).

June 5th, motion dismissed.

September 2nd : Ordered on motion of the respondent  
 " that all proceedings in the cause be suspended till the ap-  
 " pellant shall have paid the respondent £12 7 6, costs taxed  
 " on the previous appeal, and in default of payment before  
 " the 9th September, instant, that the present appeal be dis-  
 " missed, with costs in favor of the respondent, the record in  
 " the cause remitted to the Court below, and this without  
 " any further judgment being necessary for the purpose  
 " aforesaid, with costs on said motion in favor of the res-  
 " pondent."

On the 7th March, 1865, judgment was rendered on the merits of the appeal, the judgment below being confirmed, with costs.

SICOTTE and RAINVILLE, for appellant.

PERKINS, jr., for respondent.

## SUPERIOR COURT.—QUEBEC.

Before: TASCHEREAU, Justice.

CATHCART, *et al.*, ..... *Plaintiffs,*  
 vs.  
 THE UNION BUILDING SOCIETY, ..... *Defendant.*

Held:—10. That a woman who, in good faith, contracts marriage with a married man, believing that the man whom she marries is free and not engaged in the bands of matrimony, gives to that alliance the civil effects of a legal marriage.

20. That in such case the legitimate wife, still living, in England, is entitled to a third of the sum of money in question in the cause.

30. That the residue must be divided between the second wife and the children as well of the first wife as of those issued from the second alliance, the second wife taking one half of such residue, and the other half being equally divided between all the said children.

40. That, in the case submitted, the costs of a commission *rogatoire*, issued at the instance of the defendants, to establish the fact of the first marriage and the birth of a child from such marriage, must be paid by the plaintiffs, inasmuch as these facts were within their knowledge, and ought to have been admitted by them.

Jugé:—10. Qu'une femme qui, de bonne foi, contracte mariage avec un homme marié, croyant que l'homme qu'elle épouse est libre de sa personne et non engagé dans les liens du mariage, donne à cette alliance les effets civils d'un mariage légitime.

20. Que dans tel cas la femme légitime, encore vivante, en Angleterre, a droit à un tiers de la somme d'argent en question dans la cause.

30. Que le résidu doit être partagé entre la seconde femme et les enfants tant de la première femme que de ceux de l'alliance avec la seconde femme, cette dernière prenant la moitié du dit résidu, et l'autre moitié étant partagée également entre tous les dits enfants.

40. Que, dans l'espèce, les frais d'une commission rogatoire, émanée à la poursuite des défendeurs, pour constater le fait du premier mariage et la naissance d'un enfant de ce mariage, devaient être à la charge des demandeurs, en autant que ces faits étaient à leur connaissance, et qu'ils auraient dû les admettre.

Judgment rendered the 15th April, 1864.

This was an action brought by Matilda Cathcart, widow, by her first marriage, of James Wilson, deceased, and at the time of the institution of the action, the wife of Francis Mc-

Cabe. The said Matilda Cathcart and Francis McCabe as joint tutors to several minor children issue of the marriage of the said late James Wilson and the said Matilda Cathcart, and the said Matilda Cathcart as *commune en biens* with the said late James Wilson. The action brought was instituted for the recovery of the sum of £400, the value of four shares subscribed for by the said late James Wilson in the said Union Building Society. The declaration alleged that the said James Wilson and Matilda Cathcart had been joined in marriage at Quebec on the 21st April, 1838.

To this action the defendants pleaded that on the said 21st April, 1838, the said James Wilson was neither a bachelor nor a widower, but that on the contrary he, the said James Wilson, had, on or about the 16th of June, 1829, at Abbey Dore, in the country of Hereford, in England, been married to one Ann Harper, then a spinster, which said Ann Harper, on the said 23rd day of April, 1838, was still living.

That from the marriage of the said Wilson with the said Ann Harper there was issue.

That, therefore, Matilda Cathcart never became or was the lawfully wedded wife of the said James Wilson, and did not, as *commune en biens*, or in any other capacity, nor did her children, represent the said James Wilson.

To this exception the plaintiffs replied specially, alleging :  
 “ That the said James Wilson for ten years previously to the  
 “ 23rd April, 1838, had been and was a resident in the city  
 “ of Quebec, and therein was reputed and stated to be a ba-  
 “ chelor and unmarried, and as such was universally consi-  
 “ dered and reputed, and that the said Matilda Cathcart, on  
 “ the said 23rd day of April, 1838, married the said James  
 “ Wilson, in good faith, supposing him to be a bachelor and  
 “ an unmarried man as he represented himself to be.

“ That at the time of said marriage the said James Wilson  
 “ had no property moveable or immoveable, and no written

" contract of marriage was passed between the parties to regulate their future rights of property. That the property subsequently acquired by said James Wilson and Matilda Cathcart, was so acquired with the assistance of said Matilda Cathcart, and the minor children issue of said marriage, (the plaintiffs in this cause) and by their industry the moneys sought to be recovered herein was for a great part accumulated. That the said plaintiffs having acted in good faith are under any circumstances entitled to share in the estate of the said James Wilson."

ALLEYN, Q. C., for plaintiffs:—The only question submitted to the Court is whether under the circumstances of the case, as disclosed by the pleadings, the plaintiff, Matilda Cathcart, and the children born during her marriage with Wilson, are entitled to any and to what portion of the estate of the said Wilson.

The good faith of Matilda Cathcart, and as a matter of course of her children, entitle her to her share as a wife, and the children to take in Wilson's estate as if they had been born in lawful wedlock. (1) Under these circumstances Ann Harper who, it appears, is still alive, is entitled under the law of England to one third of his estate, and the remainder ought to be awarded one half to Matilda Cathcart, and the remaining half divided equally between all the children.

LELIEVRE, Q. C., for defendants:—The defendants do not dispute the legal propositions maintained by the learned counsel for the plaintiffs, but they are desirous of obtaining a judgment which may protect them hereafter in the event of Ann Harper, or her child, making any claims against them. It is submitted, however, on behalf of the defendants, that

---

(1) Poth., *Contr. de Mariage*, Nos. 104, 419, 441 :—Poth., *Successions*, cap. 1, sec. 2, art. 3, § 4 :—Poth., *Cont. d'Orléans*, tit. 17, No. 13 :—Merlin, *vbo. Légitimité*, sec. 1, § 1, No. 8 :—Code Civil, art. 201 :—Dard, p. 45 :—Favre, *Effet rétroactif*, No. 7 :—1 Toullier, Nos. 284, 486, 653 :—1 Delvincourt, p. 75 :—Malleville, *Disn. sur le Code Civil*, art. 202, p. 188 :—Lacombe, *Jurisp. Civ.*, *vbo. Enfant*, No. 12.

the costs of a *commission rogatoire*, amounting to about twenty pounds sterling, issued at their instance for the purpose of establishing the existence of the marriage between the said Wilson and the said Ann Harper, ought to be awarded against the plaintiffs, inasmuch as, well knowing these facts, as appears from the evidence in the record, they nevertheless denied them in their answers to the articulation of facts produced by the defendants, and by such denial compelled the defendants to establish them in evidence. (1)

Jugement :—Considérant qu'à la mort du nommé James Wilson, dénommé en la procédure en cette cause comme premier mari de la demanderesse, arrivée le ou vers le 17 mai, 1856, en la paroisse St. Colombe, dans le district de Québec, le dit James Wilson était propriétaire de six parts dans la dite Société de Construction de l'Union, lesquelles au moment de l'institution de l'action en cette cause, au moyen de certaines amendes et forfaitures encourues par le dit James Wilson et les demandeurs, se trouvaient réduites à la somme de £352 5s 7d courant, due à sa succession par les défendeurs en cette cause, conformément aux règlements de la dite association :

Considérant que le dit James Wilson, avant de contracter mariage avec la dite Matilda Cathcart, était déjà marié à la femme, Ann Harper, mentionnée en l'exception péremptoire en droit perpétuelle des défendeurs, suivant qu'il appert par la preuve faite en cette cause, au moyen de la commission rogatoire émanée en icelle, et que du dit mariage, célébré à Abbey Dore, dans le comté de Hereford, dans cette partie du royaume uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande, appelée Angleterre, le 16 juin, 1829, il est né un enfant, le 29 avril, 1830, depuis baptisé sous le nom de John Wilson, le 1er avril, 1832, à Abbey Dore susdit :

Considérant qu'au moment de la mort du dit James Wilson, arrivée comme susdit, et même lors de l'exécution

---

(1) Con. Stat. L. C., cap. 83, sec. 87, sub-sec. 3.

de la commission rogatoire en cette cause, savoir, le 16 décembre, 1863, la dite Ann Harper et son dit fils, John Wilson, étaient encore vivants en Angleterre susdit :

Considérant qu'il est prouvé d'une manière satisfaisante en cette cause, que lorsque le dit James Wilson a épousé en l'année 1838, à Québec, savoir, le 23 avril, 1838, la dite Matilda Cathcart, il était publiquement réputé libre de sa personne, non engagé dans les liens du mariage, et que la demanderesse en contractant mariage avec lui était de bonne foi, et qu'elle a été trompée par le dit James Wilson :

Considérant que la bonne foi dans laquelle se trouvait la dite Matilda Cathcart en contractant mariage avec le dit James Wilson, donne à cette alliance les effets civils d'un mariage légitime, en faveur de cette femme et des enfants nés de cette alliance, et qu'en conséquence la dite Matilda Cathcart et ses enfants doivent concourir au partage de la somme de £337 5s 7d courant, partie de celle payable par la dite Société défenderesse, aux représentants légaux du dit feu James Wilson, tel qu'il appert en cette cause, savoir, la demanderesse pour la moitié et les enfants chacun pour un cinquième du résidu, concurremment avec le dit John Wilson, enfant légitime susdit, mais déduction préalablement faite des droits de la dite Ann Harper dans la dite somme, lesquels droits, suivant l'admission des parties, consistent dans un tiers du total de la dite somme principale de £337 5s 7d courant, due par les défendeurs, et doivent primer et prévaloir sur ceux des demandeurs en cette cause ; la Cour condamne les défendeurs à payer aux demandeurs, ès noms et qualités, savoir, à la demanderesse en son propre et privé nom, comme ayant droit à la part qu'elle aurait pu prétendre dans une communauté légale, si son alliance par mariage, avec le dit James Wilson, eût été légitime, la somme de £112 8s 6½d courant, pour un tiers du total de la dite somme de £337 5s 7d courant, et à payer aux dits demandeurs, ès qualité de tuteur aux quatre enfants mineurs issus de l'alliance susdite, une somme de £89 18s 9½d courant, pour les

quatre cinquièmes du tiers de la dite somme de £337 5s 7d courant, l'autre cinquième du dit tiers étant payable au dit John Wilson ; de plus à payer aux demandeurs es qualité une autre somme de £15 par eux payée à la dite Société de Bâtisse depuis la mort du dit James Wilson, tel qu'allégué en la déclaration des dits demandeurs filée en cette cause ; avec intérêt sur chacune des dites sommes respectivement, en faveur des dits demandeurs, tant personnellement qu'ès noms et qualités, à compter de l'institution de la présente action, savoir, du 30 octobre, 1862, et les dépens ; mais vu que les demandeurs ont déclaré ne pas connaître l'existence du premier mariage du dit James Wilson, et la naissance du susdit John Wilson, comme issu du dit mariage, et que dans l'opinion de cette Cour, ils n'ignoraient pas ces faits et auraient dû les admettre et ne pas obliger les défendeurs à encourir les frais nécessaires pour les prouver, la Cour condamne les demandeurs à payer aux défendeurs le coût de la commission rogatoire et les frais de son exécution encourus pour les fins de la preuve des faits susdits, et le surplus de la demande des dits demandeurs est renvoyée.

ALLEYN and ALLEYN, for plaintiffs.

LELIEVRE, Q. C., for defendant.

---

BANC DE LA REINE, } DISTRICT DE QUÉBEC.  
 EN APPEL.

Présents : DUVAL, Juge-en-Chef, AYLWIN, MEREDITH,  
 DRUMMOND et MONDELET, Juges.

SÉVIGNY, ..... *Appelant*,  
 et  
 CROCHETIÈRE, *et al.*, ..... *Intimés*.

Jugé :—Qu'une rente et pension alimentaire, stipulée comme considération, dans un acte de donation, est payable et peut être réclamée dès le commencement de l'année pour laquelle elle doit être payée.

Held :—That an alimentary allowance, *pension alimentaire*, stipulated as the consideration of a deed of donation, is payable and may be claimed at the commencement of the year for which it will become due.

Jugement rendu le 18 septembre, 1865.

L'appelant en cette cause, défendeur en Cour inférieure, s'était engagé à payer aux intimés une pension alimentaire équivalant à £36 7s 3d, pour prix d'une donation entre vifs qu'ils lui faisaient de certains biens meubles et immeubles. Le 31 décembre, 1863, les intimés réclamèrent cette somme par action intentée dans la Cour de Circuit pour le comté de Maskinongé. Le défendeur en Cour inférieure, comparut par procureur, mais ne plaida pas à l'action dans les délais voulus, et fut en conséquence forclos du droit de ce faire. Le jugement rendu en Cour inférieure, le 24 octobre, 1864, condamna le défendeur à payer toute la somme réclamée.

C'est de ce jugement qu'était appel.

L'appelant prétendit que la pension en question n'était pas payable d'avance, mais annuellement ; que l'action ayant été intentée six mois tout au plus après le commencement de l'année, il était condamné à payer une dette conditionnelle, avant que la condition fut accomplie, c'est-à-dire, avant qu'il fut certain que les donateurs vivraient toute l'année.

De son côté le procureur des intimés demandait que le jugement fut confirmé parce qu'il s'agissait d'une rente et pension



*alimentaire*, qui devait toujours être sujette au paiement d'avance.

La Cour d'Appel confirma unanimement le jugement de l'honorable juge Polette, en Cour Inférieure, et dont voici la teneur :

“ La Cour, après avoir entendu les demandeurs *ex parte*, le défendeur n'ayant pas enfilé de défense dans les délais voulus, et ayant été forclos du droit d'en produire.... condamne le défendeur à payer aux demandeurs la somme de £35 15s 1d, pour prix et valeur de divers articles et effets de pension qu'il est tenu de leur payer par et en vertu de l'acte de donation par eux consenti en faveur du défendeur.... avec intérêt du jour de l'assignation, et les dépens. ”

BURN, procureur de l'appelant.

BOSSÉ et BOSSÉ, procureurs des intimés.

---

QUEEN'S BENCH, } DISTRICT OF MONTREAL  
APPEAL SIDE.

Before: DUVAL, Chief-Justice, AYLWIN, MEREDITH and  
MONDELET, Justices.

---

MENECLIER DIT MORECHAUD,..... *Appellant*,  
and  
GAUTHIER,..... *Respondent*.

---

Held:—1o. That the Court of Appeals will, on motion, fix a day for *enquête* on an exception filed in that Court by the respondent.

2o. That, in the case submitted, the exception was not filed too late.

Jugé:—1o. Que la Cour d'Appel, sur motion, fixera un jour pour *enquête* sur une exception produite dans cette Cour par l'intimé.

2o. Que, dans l'espèce, l'exception n'avait pas été produite tardivement.

---

Judgment rendered the 2nd June, 1865.

---

This appeal was returnable on the 19th December, 1863, but was only returned into Court on the 1st June, 1864. On the 25th April, 1864, the respondent filed a preliminary exception setting up acquiescence by the appellant in the judg-

ment appealed from, by his having served a copy of it upon the *séquestre* named in the case, demanding an account, and by having received and given receipts for rents arising from the property sequestered.

A motion was made by the appellant to dismiss the exception as being filed too late, and also as being illegal and irregular. This motion was dismissed, and the respondent then moved that he be allowed to proceed to *enquête*, which was granted. The parties gave admissions and declared their *enquête* closed, and on the hearing on the merits of the exception it was dismissed, as not being sustained by proof.

LAFRENAYE and ARMSTRONG, for appellant.

CARTIER, POMINVILLE and BÉTOURNAY, for respondent.

---

QUEEN'S BENCH, } DISTRICT OF MONTREAL  
APPEAL SIDE. }

Before: DUVAL, Chief-Justice, AYLWIN, MEREDITH,  
DRUMMOND and MONDELET, Justices.

---

GREGORY, ..... *Appellant*,  
and  
THE BOSTON AND SANDWICH GLASS COMPANY, *Respondents*.

---

Held:—10. That the affidavit in the cause disclosed sufficient grounds for obtaining a writ of *copias ad respondendum*; that the facts therein stated had been sufficiently established at *enquête*, and that the petition of the defendant, to set aside the *copias*, must be dismissed.

20. That the cause of action must, under the affidavit of the plaintiffs' agent, be held to have originated at Montreal, and not in Boston, and that therefore the writ of *copias* had lawfully issued.

Jugé:—10. Que l'affidavit dans la cause contenait des raisons suffisantes pour l'obtention d'un writ de *copias ad respondendum*; que les faits y énoncés avaient été suffisamment établis à l'enquête, et que la requête du défendeur, pour faire mettre de côté le *copias*, devait être rejetée.

20. Que la cause d'action devait, d'après l'affidavit de l'agent des demandeurs, être censée avoir originée à Montréal, et non à Boston, et que partant le writ de *copias* avait été émané légalement.

---

Judgment rendered the 7th June, 1865.

---

The judgment in the cause was rendered in the Superior Court at Montreal, dismissing the defendant's petition to set aside a *copias ad respondendum*, with costs, for want of proof.

The affidavit was in the following terms :

“ Frederick W. Henshaw, of the city and district of Montreal, commission merchant, being duly sworn deposeth and saith : That he is agent in Montreal of the said Boston and Sandwich Glass Company, a body corporate and politic above described, and doing business as above described. That the said John U. Gregory, above described, and now in the city of Quebec, is justly and truly, and personally indebted to the said Boston and Sandwich Glass Company, in a sum exceeding forty dollars, to wit : in the sum of \$2500, being as and for the price and value of a large quantity of glass sold by this deponent, as agent for the said plaintiffs, to the said firm of John Gregory & Co., composed of the said John U. Gregory, and the said Robert K. Blackwood, above described, and this deponent saith that he hath reason to believe, and doth verily beleive, that the said John U. Gregory is immediately about to leave the province of Canada, and to abscond with intent to defraud his creditors generally, and this deponent in particular, and that without the benefit of a writ of attachment to take and detain the body of the said John U. Gregory, the said plaintiffs will lose their said debt and sustain damage.

“ And this deponent urges as follows, as the grounds of his said belief :

“ That on or about the 12th day of April last, and while this debt was due to the said plaintiffs by the said defendant, the said John U. Gregory, secretly and fraudulently, and with intent to defraud the said plaintiffs, did abscond from and leave the province of Canada, without making any settlement whatever of his debt with the plaintiffs, or with his other creditors, and did go, as this deponent is credibly informed, to the United States of America, to wit : to the city of New-York ; that after such departure of the said John U. Gregory, the said Robert K. Blackwood did make a notarial assignment of certain goods, credits and effects be-

longing to the said firm of John U. Gregory & Co., by deed of assignment passed before Easton, and colleague, notaries, on the 15th day of April last, to three assignees, of whom this deponent was one. That nearly all of said goods, credits and effects have been realized, but no dividend has as yet been declared, but this deponent is aware that the proceeds are not sufficient to pay more than two shillings in the pound to the creditors of the said firm of John U. Gregory & Co. That the said John U. Gregory never joined in any assignment of property to this deponent, as one of said assignees or to assignees for his benefit, or for the plaintiffs, as his creditors; nor has the said John U. Gregory made any offer of settlement whatever to this deponent or to the said plaintiffs, or as this deponent believes to his other creditors, but on the contrary, secretly and fraudulently left this province as aforesaid to avoid his creditors, and did secrete his effects with intention of defrauding the said plaintiffs; that the said John U. Gregory has returned from the United States, and is now in the city of Quebec, or in its neighbourhood, but that he has no domicile, nor is he doing any business in Canada, and is likely at any moment to return to the United States. That since the return of the said John U. Gregory to Canada, he has not made any offer of settlement with the said plaintiffs, or with this deponent as their agent, nor, so far as this deponent can learn, with any other of his creditors, and that this deponent hath good reason to believe, and verily and in his conscience believes, that the said John U. Gregory intends and is about again to abscond and depart from the province of Canada, with intent to defraud the plaintiffs and his others creditors."

DUVAL, Chief-Justice:—In this case, and in another case of Gregory, appellant, and Ireland, respondent, two questions are presented: 1st whether the affidavit for *capias* was sufficient, and was made out in evidence: 2nd as to whether the debt to the Boston Glass Company was a debt contracted in a foreign country for which no writ of *capias* ought to have issued. On the first question it is sufficient to say the affi-

davit discloses grounds sufficient for the issuing of the writ, and the *enquête*, in both the cases, establishes the facts set out in the affidavits. On the second question, the evidence establishes that the witness Henshaw sold the goods at the city of Montreal, being then the Montreal agent of the Glass Company, which had its principal place of business in Boston; the invoices were sent to Henshaw at Montreal as well as the goods, and were delivered to the appellant's firm at Montreal. The judgment of the Court below must therefore be confirmed. (1)

LEBLANC, CASSIDY and LEBLANC, for appellant.

MORRIS, J. L., for respondents.

(1) HENSHAW, in answer to questions put on behalf of appellant, says: "The goods were sent to Gregory and Company through me, by the plaintiffs, they looking to me for the payment of the same. I consider that the sale was entirely made and concluded by me in Montreal, and the goods would not have been sent to Gregory and Company except by my orders...."

*Question.*—At whose risk was the said glassware conveyed from the city of Boston, in the United States of America, to the city of Montreal, in Lower Canada?

*Answer.*—At the risk of the defendant....

CROSS EXAMINED.—*Question.*—Where were the contracts for the purchase of the merchandise mentioned in said account A, so purchased by the said firm of John Gregory & Co., made, and with whom?

*Answer.*—They were made in the city of Montreal, and with me, personally. At the time that Gregory went to Boston, I authorized him to go to the plaintiffs and select such goods as would suit his trade, there being many lots and varieties which were too numerous to mention in detail. My agreement was with him that such goods as he should so select, should be sold to him by the plaintiffs; but such sale was entirely made by me as agent for the plaintiffs. The plaintiffs having applied to the Mercantile Agency in Montreal for the character and standing of the defendant, received such report as to cause them to write me that they declined selling him any goods; and it was only through me, and by my direct order, that any sales were made to him. The commercial standing of the defendant was bad in Montreal for the last five or six years, of which I was not perfectly aware at the time I made sales to him. Invoices of the goods in question in this case were always sent direct to me by the plaintiffs, as being responsible to them; and the defendant could not have received the goods in any case, or passed them through the Custom House in Montreal, without my consent.

## COUR SUPÉRIEURE.—MONTREAL.

Présents : BADGLEY, BERTHELOT et MONK, Juges.

BEAUGRAND,..... *Demanderesse,*  
 vs.  
 LAVALLÉE,..... *Défendeur,*  
 et  
 TRIGGE, *et al.*,..... *Opposants.*

Jugé :—1o. Qu'en l'absence de conventions matrimoniales, et d'aucun enregistrement pour la conservation de ses droits et reprises matrimoniales, la femme ne peut invoquer d'hypothèque légale et tacite à l'encontre des créanciers qui ont pris inscription entre la date du mariage et l'enregistrement des droits de la femme.

2o. Que cette disposition est applicable aux mariages antérieurs à l'ordonnance de la 4e Vic., ch. 30.

3o. Que le rappel de la 34e section de cette ordonnance n'a pas eu l'effet de faire revivre l'ancien droit de la femme pour le remploi de ses propres.

Held :—1o. That in the absence of a marriage settlement, and of any registration for the preservation of her rights and matrimonial claims, the wife cannot invoke a legal and tacit hypothec as against the creditors who have registered between the date of the marriage and the registration of the rights of the wife.

2o. That this provision is applicable to marriages anterior to the ordinance of the 4th Vict., cap. 30.

3o. That the repeal of the 34th section of this ordinance has not had the effect of reviving the rights of the wife for the *remploi de ses propres*.

Jugement rendu le 31 mai, 1865.

La contestation en cette cause s'était élevée sur un rapport de collocation par lequel Trigge et consorts étaient colloqués pour les frais d'une opposition afin de charge, par eux faite à la vente de l'immeuble, à raison d'une rente créée par le défendeur ; cette opposition afin de charge avait été contestée tant par la demanderesse que par le défendeur, qui s'étaient ensuite désistés de leur contestation.

La balance des deniers prélevés (£184 2s 6d) fut ensuite attribuée à la demanderesse en déduction de la somme de £504 3s, montant des droits et reprises matrimoniales que le défendeur avait été condamné à lui restituer, par le jugement du 31 décembre, 1859, enregistré le 6 février, 1860.

Trigge et consorts contestèrent cette dernière collocation en alléguant que leur créance, résultant d'un acte créant hypothèque et enregistré en 1847, primait celle de la demande-

resse qui ne pouvait prendre rang que du jour de son enregistrement en 1860 ; que la demanderesse ne pouvait, pour le recouvrement de ses reprises matrimoniales, invoquer une hypothèque légale remontant à la date de son mariage, qui avait eu lieu sans être précédé d'acte de conventions matrimoniales ; que l'hypothèque ne pouvait lui être acquise que du jour de la réception par le mari des droits à elle afférant, en enregistrant une demande ou réclamation pour tels droits ; que la demanderesse ne pouvait être relevée de ce défaut d'enregistrement, et que les opposants, Trigge, *et al.*, ayant la priorité d'enregistrement avaient droit aux deniers prélevés préférablement à la demanderesse.

La demanderesse répondit que son mariage avait eu lieu en 1835, lorsqu'elle était encore mineure ; qu'elle n'était pas par là tenue à aucun enregistrement, et qu'il n'y avait rien qu'elle pût enregistrer ; que partie de sa réclamation, au montant de plus de £387, était pour le emploi de ses propres aliénés par le mari, et que le rappel en 1849 de la 34<sup>e</sup> section de l'ordonnance sur l'enregistrement, avait fait revivre l'ancienne hypothèque pour le emploi des propres, et qu'en l'absence d'une loi subséquente assujettissant cette hypothèque à l'enregistrement, l'hypothèque légale existait indépendamment de tout enregistrement.

Le 26 janvier, 1865, la Cour (SMITH, juge) rendit le jugement qui suit :

" The Court, &c. Considering that the opposants, Henry Wulff Trigge and Alfred Trigge, have established the matters and things set up and alleged by them in their *contestation* and *moyens de contestation* made to the collocation of the said plaintiff for the sum of £185 2s 6d, by the sixth item of the said draft or order of distribution and collocation prepared and posted in this cause, and their right to be collocated to and in preference of the said plaintiff ; and further considering that the said plaintiff hath failed to shew that any *hypothèque* duly registered existed upon the lands seized and sold in this cause, by reason whereof she can claim to be paid

from and out of the proceeds of the sale of the said lands in preference to the said opposants the sum of £504 8s 1d, or any part thereof; and further considering that by reason of the 29th clause of the 4 Vic., ch. 80, no tacit or legal *hypothèque* can exist on said property or be available in her favor; and further considering that in and by the writ of execution issued in this cause, for the sale of the said lands at the instance of the said plaintiff, it was ordered that such lands should be sold subject to *à la charge* of the *rente foncière* claimed by the said opposants, the said plaintiff thereby acknowledging the correctness of the said claim of said opposants: (1) The Court doth maintain the contestation of the said opposants, with costs against the said plaintiff, &c."

La demanderesse ayant demandé une nouvelle audition devant trois juges, la décision ci-dessus a été confirmée le 31 mai, 1865, par le tribunal: "considérant qu'il n'y a point d'erreur dans le susdit jugement."

BARNARD, pour la demanderesse.

LAFRENAYE et ARMSTRONG, pour les opposants.

---

(1) Ce moyen n'a pas été invoqué dans la contestation écrite.



QUEEN'S BENCH, } DISTRICT OF MONTREAL  
APPEAL SIDE.

Before: DUVAL, Chief-Justice, AYLWIN, MEREDITH,  
DRUMMOND and MONDELET, Justices.

FOLEY, ..... *Appellant*,  
and  
GODFREY, ..... *Respondent*.

Held:—1o. That, under the registry law of Lower Canada, a registrar's certificate need not necessarily be written upon the instrument itself, but may be on a separate paper, provided it sufficiently identifies the instrument.

2o. That the plaintiff's *titre de créance*, in the case submitted, was proved to have been registered by the certificate produced. (1)

Jugé:—1o. Que, sous la loi d'enregistrement du Bas-Canada, il n'est pas nécessaire que le certificat du registrateur soit écrit sur l'instrument même, mais il peut l'être sur un papier séparé, pourvu que l'acte enregistré soit suffisamment identifié.

2o. Que, dans l'espèce, il était établi par le certificat produit que le titre de créance du demandeur avait été enregistré.

Judgment rendered the 6th June, 1865.

This was an hypothecary action brought by the respondent against the appellant founded upon a deed of sale from the respondent to David Wark, of the 13th October, 1860, before notaries, alleged to have been duly registered, and upon a deed of sale from Wark to the appellant, of one undivided half of the lot of land in question.

Judgment was rendered *ex parte* in the Superior Court, in favor of the plaintiff, Montreal, 31st October, 1863, BERTHELOT, Justice.

(1)

Bureau d'enregistrement du comté de St. Hyacinthe

Je certifie que le 14 novembre, 1860, à neuf heures et cinq minutes, A. M., a été enregistré à ce bureau, au registre B, vol. 18 et fol. 64, 65 et 66, sous le numéro 12,503, un acte de vente consenti devant MM. J. Smith, notaire, à Montréal, et confrère, en date du treize octobre, mil huit cent soixante, par Robert Townsend Godfrey, écuyer, médecin, à Montréal, à David Wark, commis, du même lieu, du lot numéro dix-huit, dans le second rang du township d'Acton, comté de Bagot, pour douze cents dollars, dont trois cents dollars payés comptant, balance payable dans deux ans, avec intérêt.

Signé,

H. ST. GERMAIN,  
Registrateur.

St. Hyacinthe, ce premier jour d'août, }  
mil huit cent soixante-trois. }

ROBERTSON, Q. C., for appellant, submitted:—10. That there was no sufficient evidence of the registration of the deed from the respondent to Wark, no certificate of registration appearing upon the deed. There was a certificate filed as a separate exhibit, which certificate was not an authentic instrument, nor did it say whether the deed to which it referred had been registered by memorial, or at full length. That to be authentic the certificate was required to be placed upon the instrument itself, more especially since the respondent himself as vendor was a party to the instrument:

Con. Stat. of L. C., chap. 37, sec. 14, sub-sec. 3: "The said registrar shall mark 'Registered by memorial' on every such deed, conveyance, &c., or notarial or office copy thereof and mention the day, hour and time, &c." Sub-sec. 4: "All certificates *so given* shall be evidence of such registries...." so also as to registrations at full length. Sec. 18: "The documents, instruments in writing, acts and things mentioned in the first section of this act,....may be registered at full length by transcribing the same into the proper books,....and the certificate of the registrar, *on any such document*, instrument in writing, act or thing registered at full length, shall be evidence of such registration...." See also sec. 20. So in Upper Canada it was enacted that the registrar on production of the instrument and of the memorial and affidavit, should enter the memorial in a register book, and should file the memorial and affidavit: "And immediately after such entry shall endorse a certificate *on every such instrument*, and shall sign the said certificate when so indorsed, which certificate shall be taken and allowed as evidence of such respective registries in all Courts of record, and in all other Courts in Upper Canada." (1)

In Scotland: "Under these Statutes the requisites of registration include three particulars, &c., &c. 3. The certificate on

---

(1) Con Stat. U. C., chap. 39, sec. 36.

the back of the *saisine* containing also reference to the pages of the record where the *saisine* is to be found." (1)

In France: "Le conservateur fait mention, sur son registre, du contenu aux borderaux, et remet au requérant, tant le titre ou expédition du titre, que l'un des borderaux *au pied duquel* il certifie avoir fait l'inscription." (2)

The interrogatories *sur faits et articles* were taken *pro confesso*, although not so framed as to admit of this being done. The form usually adopted, is to ask a party, is it not true that certain facts occurred in such and such a way, as in the case of an articulation of facts. In such case, an affirmative answer can be easily supplied in the event of a failure to answer, or of insufficient or evasive answers. In the present instance, this has not been done. The questions are: Are you the defendant? Are you the James Foley mentioned in the deed? Were you not *détenteur*?

DUVAL, Chief-Justice:—The first question raised in this case is as to whether the registrar's certificate filed is sufficient to prove the registration of the deed of sale from the respondent to the *auteur* of the defendant, the certificate being on a separate paper and not upon the deed itself, as it is contended by the appellant it ought to have been. The Court does not hold it absolutely necessary that the certificate should be indorsed on the instrument itself. If it is on another paper it must shew the identity of the instrument, and this we think has been sufficiently done in the present case. Another point was raised as to the form of the interrogatories, but we find the form is sufficient.

Judgment confirmed.

ROBERTSON, A. and W., for appellant.

BEDWELL, for respondent.

---

(1) 1 Bell's Com., p. 677.

(2) Code Civil, Nos. 2148, 2150.

---

BANC DE LA REINE, } DISTRICT DE MONTRÉAL.  
EN APPEL.

Présents : DUVAL, Juge-en-Chef, AYLWIN, MEREDITH,  
DRUMMOND et MONDELET, Juges.

LACROIX, ..... *Appelant*,  
et  
MOREAU, ..... *Intimée*.

Jugé :—1o. Que, dans l'espèce, le dol et la collusion dans les titres d'une partie défenderesse, sur action pétitoire, ne peuvent être invoqués s'il n'y a déjà eu nullité de prononcée, et que cette nullité ne peut être prononcée sans mettre en cause toutes les parties.

2o. Que cette nullité ne peut être invoquée après dix ans.

3o. Que l'appelant n'avait établi aucun droit acquis pour pouvoir impugner le titre de l'intimée.

4o. Qu'il n'y a pas appel à Sa Majesté en son Conseil Privé d'un jugement interlocutoire.

Held :—1o. That, in the case submitted, the fraud and collusion in the titles of a defendant, in an action *as pétitoire*, cannot be invoked if nullity has not already been pronounced, and that such nullity cannot be pronounced without putting all the parties in the cause.

2o. That such nullity cannot be invoked after ten years.

3o. That the appellant had established no acquired right to enable him to impugn the title of the respondent.

4o. That there is no appeal to Her Majesty in her Privy Council from an interlocutory judgment.

Jugement rendu le 6 juin, 1865.

L'action datée du 13 décembre, 1859, était au pétitoire, l'appelant alléguait qu'il avait acquis l'immeuble en question avec plusieurs autres, d'un nommé Guyon dit Lemoine, qui les avait achetés le 6 novembre, 1854, d'Auguste Regnier et Marguerite Roy, sa femme, ces derniers en étant propriétaires en vertu d'un jugement du 9 juillet, 1847, qui rescindait une vente qu'ils en avaient faite au nommé Léon Pinsonnault.

Rochon, le défendeur, mit en cause l'intimée qui avait vendu le terrain en question à son auteur, et qui plaida que Regnier et sa femme avaient, dès le 30 octobre, 1846, cédé et vendu à Hardoin Lionais tous les droits qu'ils avaient contre Léon Pinsonnault, avec faculté d'exiger soit les prix de vente dus par ce dernier, ou de demander la rescision des actes. Que le jugement du 9 juillet, 1847, rendu au nom de Regnier et de sa femme, avait été obtenu et poursuivi par

Lionais et à son profit, et qu'il avait pris possession des immeubles affectés par tel jugement.

Que Lionais en avait ensuite effectué la commutation de tenure.

Que Regnier et sa femme, par acte du 26 juin, 1849, avaient ratifié et confirmé l'acte du 30 octobre, 1846.

Qu'en 1852, sur poursuite de Marie Rachel Robreau Duplessis, le terrain en question en la cause avait été saisi et vendu sur Lionais, et adjugé à l'intimée, qui en avait payé le prix, et que son titre d'acquisition avait été enregistré le 13 février, 1852. Qu'elle avait ensuite vendu ce terrain à un nommé Davidson, duquel le défendeur l'avait acheté.

Par une seconde exception elle alléguait, entre autres choses, que l'acte d'acquisition de Guyon dit Lemoine était entaché de dol, et que longtemps avant cet acte Regnier avait vendu à Eugène Jouette, tout ce qui pouvait lui appartenir dans la terre Cadieux, dont le terrain en question avait fait partie, et que Jouette avait ensuite transporté à l'intimée.

Par une troisième exception, tout en niant que Guyon eût acquis aucun droit dans ce terrain, elle opposait son droit au remboursement des impenses faites sur ce terrain.

L'appelant répondit à ces exceptions par une allégation de fraude de la part de Lionais à l'encontre de Mme Regnier, cette dernière n'ayant jamais reçu le prix stipulé en sa faveur, et l'acte étant le résultat d'une conspiration ourdie contre elle; que Rachel Robreau Duplessis n'était pas créancière de Lionais, et que sa poursuite n'était qu'un acte de collusion auquel avait participé l'intimée.

L'intimée contesta en droit cette réponse : 1o. Parce que l'appelant ne concluait pas à ce que les actes allégués frauduleux fussent déclarés nuls, et que les conclusions des réponses ne pouvaient être accueillies avant telle rescision ou annulation. 2o. Parce que les actes en question ne pouvaient

être attaqués par une simple réponse, mais bien par une action directe contre toutes les parties. 3o. Parce que Lacroix n'avait aucun droit acquis de manière à pouvoir plaider la nullité des actes en question. 4o. Parce qu'il s'était écoulé plus de dix ans depuis la passation des actes en question, et qu'il y avait prescription acquise contre toute demande en rescision.

Les parties ayant été entendues sur cette réponse en droit, la Cour Supérieure, SMITH, juge, rendit, le 31 octobre, 1862, le jugement suivant :

" The Court having heard the parties by their counsel upon the law issues raised by the answer in law filed by the defendant *en garantie* to the special answer of the principal plaintiff to the pleas of the said defendant *en garantie*, having examined the declaration and the pleadings in this cause, and deliberated, doth maintain the said answers in law, with costs, and doth reject that part of the special answers referred to in the said answers in law. "

C'est de ce jugement qu'était appel.

AYLWIN, juge, *dissentiente*, pense que le jugement est erroné et qu'il y a preuve suffisante de fraude pour mettre de côté la vente et adjudication faite à l'intimée.

MONDELET, juge :—Il s'agit ici de la suffisance des réponses en droit du demandeur aux exceptions plaidées par l'intimée. Le jugement dont est appel a renvoyé les réponses spéciales du demandeur, et avec raison, et ce jugement doit être confirmé.

MEREDITH, juge :—C'est ici une question de plaidoirie, les moyens invoqués par le demandeur en réponse aux exceptions de l'intimée comportent une allégation de fraude ; cependant il n'y a aucune conclusion pour faire déclarer les actes nuls, et on n'a pas appelé en cause les parties intéressées dans les actes pour voir déclarer cette nullité. Tant que les actes en question ne sont pas déclarés nuls, le demandeur ne peut réussir ; et il ne pourrait les faire déclarer

nuls sans mettre en cause toutes les personnes qui y ont été parties. Ces deux considérations sont donc suffisantes pour faire maintenir le jugement.

L'appelant a ensuite demandé un appel à Sa Majesté, mais la Cour a refusé cette demande, en autant qu'il ne s'agissait que d'un jugement interlocutoire.

BARNARD, pour l'appelant.

LEBLANC et CASSIDY, pour l'intimée.

---

QUEEN'S BENCH, } DISTRICT OF MONTREAL  
APPEAL SIDE.

Before: DUVAL, Chief-Justice, AYLWIN, MEREDITH,  
DRUMMOND and MONDELET, Justices.

---

QUENTIN DIT DUBOIS..... *Appellant,*  
and  
BUTTERFIELD,..... *Respondent.*

Held:—1o. That a purchaser of real estate who becomes party to a *transport* of a portion of the *prix de vente*, and declares that he is content and satisfied therewith, and holds it duly signified, obliging himself towards the *cessionnaire* for the payment of the sum transferred, in the manner set forth in his deed of purchase from the *cédant*, has nevertheless the right to obtain security, when sued by the *cessionnaire*, against a *hypothèque* existing on the land prior to the sale made to him.

2o. That security will be ordered for the whole amount of such *hypothèque*, although such amount greatly exceeds the sum sought to be recovered by the action.

3o. That the defendant, in the case submitted, will be condemned to pay costs up to the date of his tender, which was made two days after action brought, and the plaintiff condemned to pay the costs subsequent to that date.

Jugé:—1o. Que l'acquéreur de propriétés immobilières qui devient partie à un transport de portion du prix de vente, et déclare qu'il est content et satisfait d'icelui, et se le tient pour dûment signifié, s'obligeant envers le *cessionnaire* au paiement de la somme transportée, de la manière énoncée en son acte d'acquisition du *cédant*, a néanmoins le droit d'obtenir caution, lorsqu'il est poursuivi par le *cessionnaire*, contre une *hypothèque* existant sur la propriété antérieure à la vente qui lui a été faite.

2o. Qu'il sera ordonné qu'il soit donné caution pour tout le montant de telle *hypothèque*, quoique ce montant dépasse de beaucoup la somme réclamée par l'action,

3o. Que le défendeur, dans l'espèce, sera condamné à payer les dépens jusqu'au jour de ses offres, qui avaient été faites deux jours après l'institution de l'action, et le demandeur condamné à payer les frais subséquents à cette époque.

---

Judgment rendered the 6th June, 1865.

---

This was an action for \$100, and interest, being an instalment of a *prix de vente* due under a deed of sale from one

Lafrenière to the respondent, of the 6th November, 1860, and transferred by the vendor to the appellant, by deed of cession of the 23rd January, 1862. In this deed of cession was the following clause upon which the case turned :

“ A ce faire était présent le dit John C. Butterfield, lequel, ayant eu lecture du présent transport, l'a eu pour agréable et se le tient, quant à ce qui lui est personnel, pour dûment signifié, s'obligeant envers le dit cessionnaire au paiement de la somme qui est sur lui transportée, dans les termes voulus par son acte avec le cédant : ”

The defendant pleaded a tender made by notaries two days after the action was brought, and set up a mortgage due upon the land to one Beauregard at the date of the sale to the respondent, and an admission was given that this mortgage exceeded the whole *prix de vente* due under the deed of the 6th November, 1860.

By his answer to this plea the appellant contended that the delegation in the deed of cession became perfect by the acceptance of the debtor without any condition ; that the appellant had, as was admitted by the defendant at *enquête*, discharged the *cédant* from a sum equal to that transferred, and that he was not bound to give the security claimed by the plea.

The judgment rendered in the Circuit Court, St. Hyacinthe, 15th April, 1864, (LORANGER, Justice,) was in the following terms :

“ La Cour, etc. Considérant que longtemps avant l'institution de l'action, le défendeur a eu, comme il a toujours eu depuis, de fortes raisons de craindre d'être troublé dans la possession de l'immeuble que lui a vendu le nommé Antoine Baron Lafrenière, le cédant du demandeur, par quelque action hypothécaire à raison d'une hypothèque, accompagnée de privilège de bailleur de fonds, créée sur le dit immeuble en vertu d'un acte de vente par le nommé Charles Beauregard, reçu devant Mtre Mignault, notaire, le vingt-sept février,



mil huit cent soixante et un, et dûment enregistré, d'un terrain dont celui mentionné en cette cause fait partie, et qu'aux termes du droit il a raison de retarder le paiement de la partie du prix d'achat que le demandeur réclame de lui par la présente action, malgré son acceptation du transport fait par le dit Baron Lafrenière au demandeur, et la promesse qu'il a faite à ce dernier de lui payer le montant transporté, la dite promesse de payer le demandeur ayant été faite de lui payer dans les termes qu'il devait payer son cédant, le dit Baron Lafrenière, ne peut donner au demandeur plus de droits contre le défendeur que le dit Baron Lafrenière n'en avait lui-même, et ne peut empêcher le défendeur d'offrir au demandeur cessionnaire les exceptions que le défendeur eût pu offrir au cédant lui-même :

“ Considérant que par acte fait le six novembre, mil huit cent soixante et deux, par M<sup>re</sup> Lippé, notaire, le défendeur a notifié au demandeur l'hypothèque susdite, et lui a offert réellement le paiement du capital réclamé, et des intérêts, et même les frais de l'action qui était alors intentée, mais non rapportée en Cour, en par lui déchargeant le dit immeuble de toutes hypothèques, ce que le demandeur non-seulement n'a pas fait, mais encore a rapporté en Cour la présente demande, en défense à laquelle le défendeur a plaidé l'hypothèque ci-haut et renouvelé ses offres, et a consigné le montant réclamé de lui en capital et intérêts, ce qui a rendu le demandeur passible des frais de la présente demande, c'est-à-dire les frais faits depuis et y compris le rapport de l'action, le défendeur ayant offert de payer les autres, lesquels il est juste de le condamner à payer, puisqu'il l'a reconnu lui-même ;

“ Déclare bonnes et valables les offres faites par le dit défendeur de la dite somme de cent onze piastres et cinquante centins, étant le capital et les intérêts calculés jusqu'au jour du renouvellement des offres et consignations, et donne acte au défendeur de la consignation d'icelle devant cette Cour ; et dit et déclare que la dite somme sera par le greffier de

cette Cour payée au demandeur, mais qu'il sera sursis à ce paiement jusqu'à ce que le demandeur ait donné au défendeur bon et valable cautionnement qu'il ne sera jamais troublé à raison de l'hypothèque créée sur l'immeuble en question, en faveur du dit Charles Beauregard par le dit Antoine Baron Lafrenière, par l'acte de vente du vingt-sept février, mil huit cent soixante et un, ou qu'il ait fait cesser la dite hypothèque;

" Et la Cour condamne le défendeur à payer au demandeur les frais encourus le 6 mai, 1862, date des offres faites au demandeur, et condamne le dit demandeur à payer au dit défendeur ceux encourus depuis et jusqu'à ce jour."

DOUTRE, Q. C., on behalf of the appellant, contended in Appeal:

1o. That the delegation was perfect. (1)

2o. That the defendant, even if justified in demanding security, had gone too far in praying for the dismissal of the action, and should have been condemned to pay costs.

3o. The insufficiency of the *offres*.

4o. That security had been ordered for a sum far greater than that demanded by the action.

CASSIDY, Q. C., for respondent, contended:

1o. That the acceptance was not *pure et simple*, but was equivalent merely to a signification of the transfer, leaving the respondent all his rights.

2o. That the *offres* were valid, and were not even necessary, the appellant having no more rights than his *cédant*, and being bound to know the existence of the *hypothèque* in favor of Beauregard.

3o. That the respondent had a right to security against the full amount of Beauregard's *hypothèque*.

---

(1) 1 Bourjon, p. 558, tit. 7, sect. 1, distinction 4, No. 15:—Pothier, Obligations, Nos. 600, 602:—Toullier, Nos. 291, 319.

40. That costs were discretionary with the Court, and the division made by the Court below was just, and ought not to serve as a ground of appeal.

DUVAL, Chief-Justice :—The judgment of the Court below will be confirmed. The defendant became a party to the transfer of a portion of a *prix de vente* and promised to pay the sum of money to the appellant in the manner stated in the original deed with the *cédant*. But now he found he was troubled by a prior mortgage, and when sued by the *cessionnaire* he had a right to demand the security sought for in the Court below. This was ordered by the judgment complained of, which was good in every respect.

Judgment confirmed.

DOUTRE and DOUTRE, for appellant.

LEBLANC, CASSIDY and LEBLANC, for respondent.

---

QUEEN'S BENCH, } DISTRICT OF MONTREAL  
APPEAL SIDE. }

Before : DUVAL, Chief-Justice, AYLWIN, MURKEDITH,  
DRUMMOND and MONDELET, Justices.

BROUGH, ..... *Appellant*,  
and  
McDONELL, ..... *Respondant*.

Held :—That an opposition to the sale of moveables alleged to have been acquired at sheriff's sale will be dismissed as fraudulent, it being proved that no consideration was paid for the effects ; that the defendant was *en déconfiture* ; and that the opposant, and the party at whose suit the alleged judicial sales were made were both the brothers of the defendant.

Jugé :—Qu'une opposition à la vente de meubles allégués avoir été acquis à une vente par le shérif sera renvoyée comme entachée de fraude, en autant qu'il était constaté qu'aucune considération n'avait été payée pour les effets ; que le défendeur était insolvable ; et que l'opposant et la partie à la poursuite de laquelle les effets avaient été judiciairement vendus étaient tous deux frères du défendeur.

---

Judgment rendered the 6th June, 1865.

The appellant, plaintiff in the Court below, obtained judgment in the Superior Court at Aylmer, for \$598.76, on the

24th September, 1862, issued execution against the defendant, Samuel McDonell, on the 24th February, 1863, and was met by an opposition on the part of the respondent, a brother of the defendant.

The opposant claimed the moveables seized, as having been acquired by him at two judicial sales, made on the 20th March and 2nd December, 1862, under execution, from the Superior Court at Aylmer, at the suit of C. McDonell, another brother, against the same defendant, Samuel McDonell, setting up in the opposition two leases of the moveables from the opposant to the defendant. This opposition was contested by the plaintiff for fraud and collusion, and *déconfiture* of the defendant. Judgment in the Superior Court, Aylmer, 19th February, 1864, (LAFONTAINE, Justice,) dismissing the contestation for want of proof, and declaring the opposant proprietor of the goods seized.

DUVAL, Justice :—This is the case of an opposition to the sale of moveables contested on the ground of fraud, and the judgment of the Court at Aylmer must be reversed. The moveables are claimed by the opposant under judicial sales, but it is evident from the proof drawn from the opposant and the defendant themselves, that the sales were not serious. They both say no money was paid for the effects, nor was any rent paid. The opposant states he gave a raft of timber to the plaintiff, his brother, at whose suit the effects are said to have been sold in payment of these same effects, but arrangements of that kind cannot be sanctioned by Courts of Justice. Bailiffs are bound to return the facts, and to confine themselves to the duties pointed out by the law, and had I been sitting as Judge in the Court below, I would have seen the proceedings examined into, to prevent such practices in future. It is evident also, that the defendant was *en déconfiture* at the time, and the opposition must therefore be dismissed as fraudulent.

Judgment :—“Considering that the pretended judicial sales under which the opposant claims to be owner and pro-

prietor of all the goods, chattels and effects seized in this cause, were made for no consideration whatever, and were, as it manifestly appears by the evidence adduced, simulated, fraudulent and illegal; considering that the said goods, chattels and effects at the time of the seizure thereof at the suit of the appellant, were the property of the said defendant, &c., &c., &c."

Judgment reversed and opposition dismissed with costs.

AYLEN and PERKINS, for appellant.

DELISLE, for respondent.

---

SUPERIOR COURT.—MONTREAL.

Before: BADGLEY, BERTHELOT and MONK, Justices.

No. 508. { GIARD, *et al.*, ..... *Plaintiff*,  
vs.  
GIARD, ..... *Defendant*.

Held:—10. On demeurer in an action on a promissory note, that a plea which set up simply that the defendant had not, within five years, undertaken or promised in manner and form as plaintiffs have complained against him, is a good plea.

20. In review: That under the statute relating to promissory notes, (Con. Stat. of L. C., chap. 64,) every note must be held to be absolutely paid and discharged, if no suit has been instituted within five years from the time it became due.

Jugé:—10. Sur défense au fonds en droit dans une action sur un billet promissoire, qu'un plaidoyer qui alléguait simplement que le défendeur n'avait pas, dans les cinq ans, promis de la manière et forme alléguées par les demandeurs, était un bon plaidoyer.

20. En révision: Qu'en vertu du statut concernant les billets promissoires, (Stat. Ref. du B. C., chap. 64,) tout billet doit être considéré comme absolument payé et acquitté, si une action n'a pas été intentée dans les cinq ans ensuivant le jour où tel billet est devenu dû.

---

Judgment rendered the 31st May, 1865.

---

This case came up for review from the Circuit Court, district of Richelieu. The action was brought on the 20th June, 1864, by the plaintiff, against Athanase Giard, as the maker of a promissory note, dated the 25th March, 1858, for \$100, payable to Alexis Giard, esq., advocate, or order, in one year from date.

Plea. "That the plaintiffs cannot have and maintain their present action, because he says that the defendant did not, at any time within five years before the institution of the present action, undertake or promise in manner and form as the said plaintiffs have thereof complained against him."

*A défense au fonds en fait* was also filed.

The plaintiffs answered the exception by a pleading entitled *a défense au fonds en droit*, giving in support thereof the following reasons: 1o. because the defendant had not alleged that the note was prescribed; 2o. nor that it was prescribed at the institution of the action; 3o. nor were there any conclusions to have the note declared prescribed. A special answer was also filed setting up an acknowledgment by letter of the defendant, dated the 27th December, 1863, and addressed to Louis Giard, one of the plaintiffs. The defendant filed a special rejoinder with an affidavit declaring that he had never signed nor authorized the signing of the letter in question. The rejoinder acknowledged "that he did authorize a letter to be sent to Louis Giard, to say that he, the defendant, had signed a note in favor of the late Alexis Giard, which note the said Alexis Giard then and there told him was made payable at the time of the majority of the said Féréol Alexis Giard, and which note was for twenty five pounds."

Judgment rendered 14th November, 1864, Circuit Court, Sorel.

LORANGER, Justice:—"Considérant que la dite réponse est mal fondée en droit, et que le dit plaidoyer est suffisant en droit pour en maintenir les conclusions, a débouté la dite réponse en droit, et adjugeant au fonds :

"Considérant que nulle demande ou action n'a été instituée sur le billet promissoire, qui fait le fond de la demande, dans les cinq années qui ont suivi son échéance, et que le dit billet est au désir du chapitre 64 des Statuts Refondus du Bas-Canada, censé être absolument payé et acquitté, a dé-

bouté et déboute les dits demandeurs de leur action, avec dépens, et rejette comme non prouvée la réponse spéciale des demandeurs en second lieu produite à l'encontre du dit plaidoyer, le tout avec dépens."

Judgment confirmed in the Court of Review :—" Considérant qu'il n'y a point d'erreur dans le dit jugement. "

SICOTTE and RAINVILLE, for plaintiffs.

ARMSTRONG and WURTELE, for defendant.

BANC DE LA REINE, } DISTRICT DE QUÉBEC.  
EN APPEL.

Présents : DUVAL, Juge-en-Chef; AYLWIN, MEREDITH,  
MONDELET et DRUMMOND, Juges.

LA BANQUE NATIONALE, ..... *Appelante,*  
et  
GUAY, ..... *Intimé.*

Jugé :—Qu'une banque a le droit de déduire du produit de l'escompte d'un billet, le montant d'un autre billet déjà dû par la même personne à cette banque, et dûment protesté.

Held :—That a bank has the right of deducting from the proceeds of a discounted note, the amount of another note already due by the same person to the bank, duly protested.

Jugement rendu le 20 septembre, 1865.

Cette action fut intentée par le demandeur, intimé en Cour Inférieure. Le demandeur alléguait par sa déclaration qu'en juin, 1864, il avait déposé à la Banque Nationale un billet dûment fait en sa faveur par Germain Guay, notaire, pour la valeur de \$800, payable le 1er décembre suivant, et qu'au dit temps la banque avait refusé de lui donner cette somme de \$800, malgré ses sommations. Il concluait à ce que la banque fut condamnée à lui payer cette somme, moins l'escompte courant.

La défenderesse répondit par une exception péremptoire en droit perpétuelle, et par une défense au fonds en fait. Par

son premier plaidoyer, elle déclarait que le demandeur lui était endetté en une somme de \$481.41, montant d'un certain autre billet qui avait été protesté, et qu'en conséquence, d'après la loi commune des banques, il y avait compensation entre le billet échu et dû, et le produit du second billet escompté et porté au compte de dépôt du demandeur, et qu'elle lui avait offert la balance qu'il avait refusé d'accepter.

Par jugement de la Cour Supérieure du 5 décembre, la défenderesse fut condamnée à payer la dite somme de \$600 au demandeur, attendu que ce dernier n'avait jamais eu de compte de dépôt en la dite Banque Nationale, et que suivant la loi, la banque, sans une convention spéciale à cet effet avec le demandeur, ne pouvait elle-même se payer du premier billet par le produit du second, mais qu'au contraire à moins d'un entendement préalable comme susdit, la défenderesse devait payer au demandeur le produit entier de son second billet, ou refuser de l'escompter ; parce que de plus la banque n'avait pas informé le demandeur que le produit du dit second billet, s'il était escompté, irait en paiement du premier.

C'est de ce jugement qu'était appel.

TESSIER, pour l'appelante :—La première question est de savoir si l'intimé a prouvé la convention spéciale qu'il a alléguée, savoir : que la banque, par l'un de ses directeurs, était convenue de lui remettre le produit du billet escompté, sans égard à la dette qu'il devait à la banque. Il est évident qu'il a failli de prouver cela ; or c'est sur cela que le demandeur fondait ses conclusions pour obtenir la remise du billet promissoire en question.

20. Quel est le contrat que l'intimé a fait avec la banque ? il faut le prendre tel qu'il l'allègue lui-même, savoir : " l'obligation de la banque de lui payer un certain montant pour la cession du dit billet." La banque était donc devenue propriétaire de ce billet. Ce n'est donc pas là un contrat de dépôt comme l'a prétendu l'intimé, mais ce contrat d'escompte n'est qu'un transport de créance.



30. Voyons maintenant si en droit commun, la créance de l'intimé contre la banque s'est trouvée compensée par la créance de la banque contre lui. Ces deux créances sont claires, liquides et exigibles, de nature à se compenser. Or la compensation a lieu *de plano* en vertu de la loi, hors la connaissance des parties, et sans même leur consentement. Pour quelles raisons la compensation n'aurait-elle pas lieu dans ce cas-ci ? Est-ce parce que l'intimé prétend qu'il peut se faire payer par la banque, sans être obligé lui-même de faire honneur à la dette de même nature, qu'il devait à la banque en vertu d'un billet promissaire dont il était le faiseur et le prometteur, et conséquemment débiteur principal ; ou l'intimé prétend-il se trouver dans quelque exception à l'article No. 1290 du code Napoléon, qui ordonne la compensation de plein droit jusqu'à concurrence des quotités respectives ; a-t-il été spolié, volé, dérobé ; non, puisqu'il avoue lui-même avoir remis volontairement son billet à la banque.

Indépendamment de tout ceci, la banque a le pouvoir de se payer elle-même, par la clause de sa charte qui dit : " La banque pourra charger tout billet ou lettre de change pos-  
" sédé par la banque et fait payable à la banque, au compte  
" de dépôt du faiseur ou accepteur de tel billet ou lettre de  
" change, à son échéance, nonobstant toute loi, statut ou  
" coutume à ce contraire." Quelle serait donc l'utilité de cette clause si le jugement dont est appel était confirmé ? Au reste l'usage du commerce et l'équité approuveront fortement la conduite de la banque. (1)

Bossé, jr., pour l'intimé :—Le pouvoir que la banque réclame ne lui est accordé ni par le droit commun, ni par sa charte :

10. Par le droit commun. En dehors de leur charte, les banques ne sont que des associations commerciales, n'ayant

(1) Pothier, Dépôt, No. 1 :—Usure, No. 130 :—Obligations, Nos. 623 et 625 :—Contrat de Change, Nos. 184 et 185 :—Cout. de Paris, art. 115 :—Code Civil, art. 1290 :—Story on Bills, No. 440 :—Espinasse Reports, vol. I, p. 65 :—Idem, vol. II, pp. 625 et 665 :—L. O. Rep., vol. I, p. 116 :—Chitty on Bills, édit. 1859, pp. 282, 505 et 509 :—Merlin, Qu. de Dt., vbo. Compte courant, pp. 529, 530 et 531.

ni plus de pouvoir, ni plus de privilèges que les individus. Ainsi, en recevant le billet, la banque devait soit l'escompter, soit le refuser, et, dans ce dernier cas, le remettre tel qu'elle l'avait reçu, elle ne l'avait eu que pour examen, et l'intimé n'en avait jamais perdu la possession. Si le billet était escompté, la banque consentait à lui remettre une valeur, en échange d'une valeur égale, qui lui était donnée; la banque ne devenait en possession du billet qu'à la condition expresse d'en remettre immédiatement la valeur intégrale. (1)

20. La clause de sa charte, invoquée par l'appelante, ne peut avoir ici d'application, car l'intimé n'avait pas de compte de dépôt, aussi la banque a-t-elle voulu traiter comme dépôt le produit du billet escompté, ou plutôt de l'escompter que pour pouvoir en placer le montant comme dépôt, au crédit de l'intimé, et ce contre son gré et volonté.

La Cour d'Appel, approuvant les raisons de l'appelante comme justes et bien fondées, a infirmé le jugement rendu en Cour inférieure par un jugement dont voici la teneur :

Considérant que l'appelante avait droit de déduire du produit de l'escompte du billet dont l'intimé demande la remise par son action, le montant de l'autre billet mentionné en l'exception de l'appelante, et alors dû par l'intimé à l'appelante ;

Considérant, partant, que dans le jugement rendu en cette cause par la Cour Supérieure siégeant à Québec, le 5 décembre, 1864, il y a erreur ;

Cette Cour infirme, casse et annule le dit jugement, et procédant à rendre le jugement que la dite Cour Supérieure eût du prononcer, cette Cour déboute l'action de l'intimé, avec dépens dans les deux Cours.

*Dissidente :—*L'honorable juge-en-chef.

TESSIER et HAMEL, pour l'appelante.

BOSSÉ et BOSSÉ, pour l'intimé.

---

(1) 1 Pardessus, Droit Commercial, No. 236.

## COUR SUPÉRIEURE.—QUÉBEC.

Présents : BADGLEY, STUART et TASCHEREAU, Juges.

No. 1115. { HOSSACK, ..... Demandeur.  
 VS.  
 { YOUNG, et al., ..... Défendeurs.

Jugé :—1o. Qu'un créancier qui obtient jugement contre un légataire universel, exécuteur testamentaire conjoint, ne peut plus tard poursuivre l'autre exécuteur testamentaire pour la même dette, lors même qu'il n'aurait pas été payé par le légataire universel, s'il n'allègue pas l'insolvabilité de ce dernier.

2o. Que, dans l'espèce, la légataire universelle était devenue débitrice personnelle, et ne pouvait, par conséquent, être forcée de rendre compte.

Held :—1o. That a creditor who obtains judgment against a universal legatee, a joint testamentary executor, cannot later proceed against the other testamentary executor for the same debt, even if he should not have been paid by the universal legatee, if he has not alleged the insolvency of the latter.

2o. That, in the case submitted, the universal legatee had become a personal debtor, and could not, therefore, be compelled to render an account.

Jugement rendu le 3 octobre, 1865.

L'action fut intentée en Cour Supérieure par un créancier de la succession Hossack. Le demandeur alléguait par sa déclaration : 1o. Que John Simpson Hossack, décédé à New York, avait nommé par son testament fait et passé pardevant Prévost, et son confrère, notaires, les défendeurs actuels, John Richard Young, et Isabella Jane Young, épouse du dit feu Hossack, ses exécuteurs testamentaires : 2o. Qu'en cette qualité les défendeurs s'étaient emparés et avaient en main des sommes considérables d'argent provenant de la dite succession : 3o. Que les défendeurs avaient négligé de faire inventaire, et de payer les dettes de la succession : 4o. Que le dit John Simpson Hossack était de son vivant endetté envers le demandeur en une somme de £562 19s 3d : 5o. Que par son testament le dit John Simpson Hossack avait nommé la dite Isabella Jane Young, son épouse, légataire universelle, et que, subséquemment, poursuivie par le demandeur actuel, elle avait été condamnée, par un jugement de la Cour Supérieure, à lui payer la dite somme de £562 19s 3d, en sa qualité de légataire universelle, et que ce jugement était encore en

force et vigueur : 6o. Que les défendeurs en la cause étaient encore en possession des biens meubles et immeubles de la succession et refusaient cependant de lui payer la dite somme pour laquelle il avait obtenu jugement : 7o. Que lui, le demandeur, avait partant un droit d'action contre les défendeurs pour paiement de la dite somme.

Et le demandeur concluait à ce que les défendeurs fussent condamnés solidairement à lui soumettre un état de tous les biens et créances laissés par le dit John Simpson Hossack, et à payer le reliquat de compte, si tel reliquat de compte existait.

Les défendeurs répondirent séparément par une défense au fonds en droit, et une exception péremptoire en droit perpétuelle.

La défense au fonds en droit alléguait entre autres raisons : 1o. Que la dite Isabella Jane Young était seule tenue de payer la dette réclamée : 2o. Que le demandeur ayant obtenu jugement contre la légataire universelle, en possession de la succession, devait procéder sur ce jugement par saisie-arrêt : 3o. Que le demandeur avait accepté la légataire universelle pour sa débitrice et ainsi abandonné sa réclamation contre la dite succession : 4o. Qu'il n'était pas allégué que la légataire universelle fut insolvable : 5o. Qu'il n'y avait pas d'action accordée au créancier pour forcer son débiteur de produire un inventaire.

Et par leur exception, les défendeurs alléguait que le dit John R. Young avait remis à la légataire universelle tous les biens et effets appartenant à la dite succession, après en avoir fait faire un bon et fidèle inventaire, et que depuis ce temps le dit John R. Young n'avait eu rien à faire avec la succession, et n'avait reçu aucun de ses biens, meubles ou effets.

C'est pourquoi les défendeurs concluaient à ce que l'action du demandeur fut déboutée avec dépens.

Les parties ayant été entendues sur la défense au fonds en

droit, un avant faire droit fut ordonné, et les parties ayant procédé respectivement à leur preuve, et ayant été ensuite finalement entendues aux mérites, le jugement suivant fut rendu par TASCHEREAU, juge :

La Cour, etc., " Considérant que feu John Simpson Hossack, mentionné en la déclaration du demandeur, par son testament aussi mentionné en la déclaration du demandeur, nomma et institua pour sa légataire universelle la défenderesse, Isabella Jane Young, son épouse, et la nomma aussi avec l'autre défendeur, John Richard Young, ses exécuteurs testamentaires, et est décédé le ou vers le 27 septembre, 1860 :

" Considérant que les défendeurs ont procédé dès le 1er décembre, 1860, en leurs qualités susdites, à la confection d'un inventaire des biens de la succession du dit feu John Simpson Hossack, par acte passé pardevant M<sup>re</sup>. B. Prior, et confrère, notaires publics à Québec, et que le 3 juin, 1862, sur poursuite intentée par le demandeur contre la dite Isabella Jane Young, en sa qualité susdite de légataire universelle du dit John Simpson Hossack, son dit époux, le demandeur a obtenu jugement contre la dite Isabella Jane Young, à sa qualité, pour la somme de £562 19s 3d, qui est la même somme que celle mentionnée en la déclaration en cette cause :

" Considérant que dès le 6 juin, 1862, le défendeur, John Richard Young, comme tel exécuteur testamentaire, a payé à la dite Isabella Jane Young, comme telle légataire universelle du dit feu son époux, la somme de £198 13s 9d, comme balance entre ses mains due à la dite succession, et que la dite Isabella Jane Young était longtemps avant l'institution de la présente action, en possession des biens de la succession du dit feu John Simpson Hossack, en sa qualité susdite :

" Considérant que le dit jugement obtenu par le demandeur contre la dite Isabella Jane Young est encore en sa

pleine et entière force, et que le demandeur n'a pas jugé à propos de l'exécuter, et n'a pas allégué l'insolvabilité de la dite succession, ni celle de la dite Isabella Jane Young :

“ Considérant que le demandeur n'a point allégué ni prouvé fraude et collusion entre les défendeurs dans le but de le tromper et de nuire à ses droits :

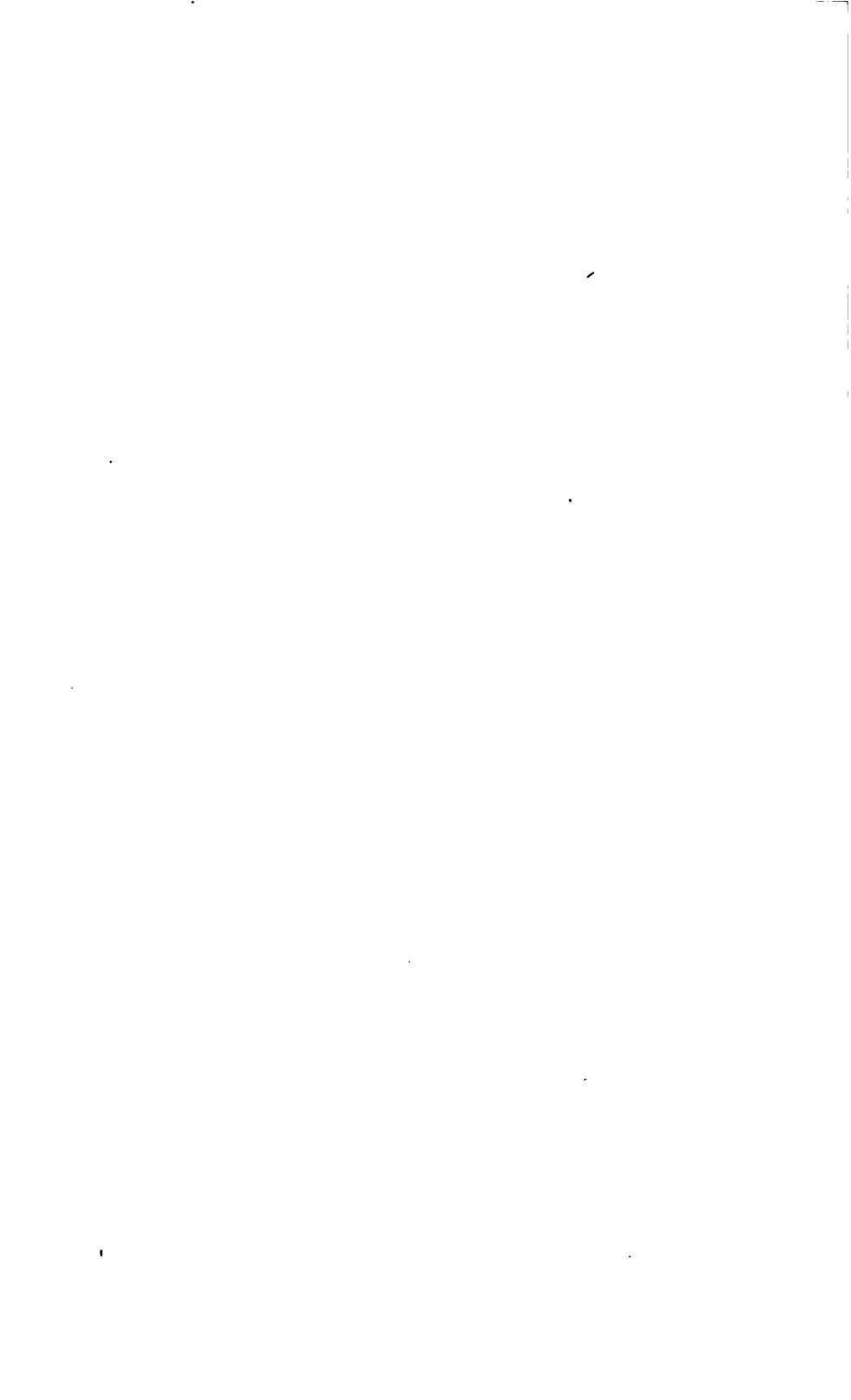
“ Considérant qu'en autant le demandeur ne pouvait demander de compte ni à la défenderesse, Isabella Jane Young, qui est devenue sa débitrice personnelle, ni au défendeur, John Richard Young, qui ne devait ce compte qu'à l'héritière, savoir, à la dite Isabella Jane Young, qui, comme légataire universelle susdite, avait accepté et pris possession de la succession ; maintient les défenses au fonds en droit et les exceptions, éreptoires en droit perpétuelles, respectivement faits et filées par les défendeurs en cette cause, et renvoie l'action du demandeur.

Ce jugement, soumis à la Cour Supérieure, siégeant en révision, fut confirmé en autant qu'il n'y avait pas d'erreur.

PARKIN et PENTLAND, pour le demandeur.

VANNOVOUS, pour les défendeurs.

---



# AN INDEX

## OF THE

# PRINCIPAL MATTERS.

---

ACCEPTATION.—*Vide* HEIRS.

ACTE EN BREVET.—*Vide* PROMISSORY NOTE.

ACTION EN GARANTIE.—*Vide* REGISTRAR'S CERTIFICATE,  
VALIDITY OF.

ADJUDICATAIRE.—*Vide* DÉCRET.

ADMISSIONS.—*Vide* STATUTE OF FRAUDS.

AFFIDAVIT.—CAPIAS.—CAUSE OF ACTION.

Held:—1o. That the affidavit in the cause disclosed sufficient grounds for obtaining a writ of *capias ad respondendum*; that the facts therein stated had been sufficiently established at *enquête*, and that the petition of the defendant, to set aside the *capias*, must be dismissed.

2o. That the cause of action must, under the affidavit of the plaintiffs' agent, be held to have originated at Montreal, and not in Boston, and that therefore the writ of *capias* had lawfully issued.

Jugé:—1o. Que l'affidavit dans la cause contenait des raisons suffisantes pour l'obtention d'un writ de *capias ad respondendum*; que les faits y énoncés avaient été suffisamment établis à l'enquête, et que la requête du défendeur, pour faire mettre de côté le *capias*, devait être rejetée.

2o. Que la cause d'action devait, d'après l'affidavit de l'agent des demandeurs, être censée avoir originée à Montréal, et non à Boston, et que partant le writ de *capias* avait été émané légalement.

*Gregory and The Boston and Sandwich Glass Company.* 475

AFFIDAVIT.—*Vide* SAISIE-ARRÊT.

AGRICULTURAL ACT.—INSPECTOR.—LABOR.

Held:—1o. That an inspector, under the agricultural act, when called in to inspect a line fence between neighbours, which he declares to be insufficient, has no right to make the repairs and to bring an action in his own name against the party in default, for the recovery of the costs and expences.

2o. That he may, if required to do so, authorize the *complainant* to make the repairs, in whose name an action may be brought for costs and expences.

Jugé:—1o. Qu'un inspecteur, sous l'acte d'agriculture, appelé à faire l'examen d'une clôture de ligne entre voisins, laquelle il déclare insuffisante, n'a aucun droit de faire les réparations et de porter une action en son propre nom contre la partie en défaut, pour le recouvrement des frais et dépens.

2o. Qu'il peut, s'il en est requis, autoriser le plaignant à faire les réparations, au nom duquel une action peut être intentée pour le recouvrement des frais et dépens.

*Murray and Hurlbut.*

421



## ALIMENTARY ALLOWANCE,—HOW PAYABLE.

**Held:**—That an alimentary allowance, *pension alimentaire*, stipulated as the consideration of a deed of donation, is payable and may be claimed at the commencement of the year for which it will become due.

**Jugé:**—Qu'une rente et pension alimentaire, stipulée comme considération, dans un acte de donation, est payable et peut être réclamée dès le commencement de l'année pour laquelle elle doit être payée.

*Sévigny and Crochetière.*

473

## ALLOWANCE TO WITNESSES.—DISTRACTION DE DÉPENS.—EXECUTION.

**Held:**—1o. That an attorney has a right to include in his bill of costs the taxation of the witnesses of his party, if he has obtained *distraction de dépens*, to exact payment of the same from the party condemned to pay costs, and in default to take execution in his own name for such taxation.

2o. That a party who has succeeded in a cause may take execution for the costs, *distracts* to his attorney, if it appear that he has paid such attorney, or that the attorney has abandoned such *distraction*, or has given a consent that execution should be sued out in his name.

**Jugé:**—1o. Que le procureur a droit d'inclure dans son mémoire l'allocation aux témoins de sa partie, lorsqu'il a obtenu distraction de dépens, de s'en faire payer par la partie condamnée aux dépens, et même de prendre exécution en son nom pour cette allocation.

2o. Que la partie qui a obtenu gain de cause peut prendre exécution pour les dépens distracts à son procureur, s'il apparaît d'un paiement par lui fait à tel procureur, ou d'un désistement de celui-ci, ou de son consentement à ce qu'une telle exécution soit prise au nom de son client.

*Beauchène vs. Pacaud, and Després and Leclerc.*

193

## APPEAL.—INTERLOCUTORY ORDER.

**1 Held:**—That an appeal will not be allowed from a judgment of the Superior Court, dismissing a motion to revise a ruling at *enquête*; the parties in such case proceeding at their own risk, and that if one of them was injured, the case might come up in appeal at a later stage of the proceedings.

**Jugé:**—Qu'un appel d'un jugement de la Cour Supérieure, renvoyant une motion pour révision d'une décision à l'enquête ne sera pas permis; les parties en pareil cas procédant à leur risque, et si l'une était lésée la cause pouvait être portée en appel à un étage postérieur de la procédure.

*Hudon vs. Painchaud.*

437

*Practice.*

**2 Held:**—1o. That the Court of Appeals will, on motion, fix a day for *enquête* on an exception filed in that Court by the respondent.

2o. That, in the case submitted, the exception was not filed too late.

**Jugé:**—1o. Que la Cour d'Appel, sur motion, fixera un jour pour enquête sur une exception produite dans cette Cour par l'intimé.

2o. Que, dans l'espèce, l'exception n'avait pas été produite tardivement.

*Meneclier dit Morechaud and Gauthier.*

474

*Practice.—Costs.*

3 Held:—1o. That when irregularities have taken place in the proceedings before the Lower Court, a party is bound to urge them at the final hearing of the cause before that Court.

2o. That a party failing to urge such objections before the Lower Court, having a knowledge of them, but urging them directly before the Court of appeals, will not be allowed the costs of his appeal, even if he succeed.

*Daigle and Kimball.*

Jugé:— 1o. Que lorsque des irrégularités ont eu lieu dans la procédure devant le tribunal de première instance, la partie est tenue de s'en prévaloir lors de l'audition finale de la cause devant ce tribunal.

2o. Qu'une partie négligeant de se prévaloir de telles objections, qui lui étaient connues, devant le tribunal inférieur, les soumettant directement à la considération de la Cour d'Appel, ne recouvrera pas ses frais d'Appel, même si elle réussit.

138

*Practice.—Costs.—Security in Appeal.*

4 Held:—1o. That in the case of a writ of appeal, returnable the 25th November, 1862, only returned on the 24th February following, the appeal will be declared deserted and abandoned, with costs.

2o. That a second writ of appeal may be issued within the delay fixed by the Statute.

3o. That on motion of the respondent an order will be made by the Court, that, in default of the payment by the appellant, within a short delay, of the costs taxed on the first appeal, the second appeal will be dismissed, with costs, and the record remitted without any further judgment being necessary, with costs of the motion.

4o. That the Court will order a rule to revise the taxation by the clerk of appeals of a Bill of Costs, to be struck from the roll, and the bill laid before one of the judges of the Court.

*Seemle.*—That an objection raised to the sufficiency of security in appeal, on the ground that one of the sureties resided in a different district in Lower-Canada from that in which the judgment was rendered, will not be maintained.

*Bouvier and Reeves.*

Jugé:—1o. Que dans le cas d'un writ d'appel, rapportable le 25 novembre, 1862, rapporté que le 24 février suivant, l'appel sera déclaré déserté et abandonné, avec dépens.

2o. Qu'un second writ d'appel peut être émané pourvu que ce soit dans le délai fixé par le statut.

3o. Que sur motion de l'intimé il sera ordonné par la Cour, qu'à défaut du paiement par l'appellant, dans un court délai, des frais taxés sur le premier appel, le second appel sera renvoyé, avec dépens, et le record remis sans qu'il soit besoin d'aucun autre jugement, avec dépens de la motion.

4o. Que la Cour ordonnera qu'une règle pour reviser la taxation par le greffier des appels d'un mémoire de frais, soit rayée du rôle, et le mémoire soumis à l'un des juges de la Cour.

*Il semble.*—Qu'une exception prise à la suffisance d'un cautionnement en appel, fondée sur ce que l'une des cautions résidait dans un district différent dans le Bas-Canada de celui dans lequel le jugement avait été rendu, ne sera pas maintenue.

465

APPEAL.—*Vide* SECURITY IN APPEAL.APPEAL TO PRIVY COUNCIL.—*Vide* FRAUD AND COLLUSION.

## ASSESSMENT.—CO-PARTNERSHIP.

Held :—That under the provisions of the 25th section of the by-law of the Corporation of the city of Quebec, passed in 1859, it is the firm alone, when a copartnership exists, that is liable to be assessed for the business tax.

Jugé :—Qu'en vertu des dispositions de la 25e section du règlement de la Corporation de la cité de Québec, fait en 1859, la société seule, lorsque telle société existe, est sujette à être taxée en vertu de tel règlement.

*The Mayor, Councillors and Citizens of the City of Quebec vs. Fisher.* 263

ASSIGNEE.—*Vide* INSOLVENCY.

## ASSIGNMENT.—NOTIFICATION.

Held :—That under the letter of guarantee produced in the cause, it was the duty of the surety, one of the defendants, to cause signification to be made upon the debtor of the assignment in question in the cause, and that the guarantee so given was not that the debt transferred should be paid to the *cédante*, but to her assignee, now represented by the plaintiff.

Jugé :—Qu'en vertu de la garantie écrite produite en la cause, il était du devoir de la caution, l'un des défendeurs, de faire signifier le transport dont il était question dans la cause, et que la garantie ainsi donnée n'était pas seulement que la dette transportée serait payée à la *cédante*, mais aussi à son cessionnaire, représenté par le demandeur.

*Doutre vs. Routier.*

110

## AUCTIONEER.—SALE BY AUCTION.

Held :—That an order to an auctioneer not to sell property at auction under a certain sum is not illegal ; and that if the auctioneer sell under the limited price, an action will lie for the recovery of the difference.

Jugé :—Que l'ordre donné à un encanteur de ne pas vendre au-dessous d'un certain prix n'est pas illégal ; et que si l'encanteur vend au-dessous du prix fixé, il pourra être poursuivi pour le recouvrement de la différence.

*Lawlor vs. Fages.*

25

BAIL.—*Vide* SECURITY IN APPEAL.BAIL EMPHYTÉOTIQUE.—*Vide* DÉCRET.

## BAILIFF.—FEES.—EXECUTION.

1 Held :—That a bailiff charged with a writ of execution, who, for insufficient reasons, fails to act upon it, is not entitled to his fees.

Jugé :—Qu'un huissier chargé d'un writ d'exécution, qui, pour des raisons insuffisantes, ne procède pas sur icelui, n'a pas le droit de réclamer ses honoraires.

*Croteau vs. Gingras.*

204

*Guardian.*

2 Held:—1o. That a bailiff has no authority to insert in a *procès-verbal* of seizure, an obligation on the part of a *gardien* to the effects seized, that in default of producing the goods seized he will pay the plaintiff his debt, interest and costs.

2o. That, in the case submitted, the *gardien* had signed such obligation by error, and by misrepresentation of the bailiff.

*Dupuis vs. Bell.*

Jugé:—1o. Qu'un huissier n'a pas droit d'insérer dans un *procès-verbal* de saisie, une obligation de la part du *gardien* aux effets saisis, qu'à défaut de produire les effets saisis il paiera au demandeur sa dette, intérêts et frais.

2o. Que, dans l'espèce, le *gardien* avait souscrit telle obligation par erreur, et par fausse représentation de la part de l'huissier,

435

*Mileage.*

3 Held:—That a bailiff will not be permitted to charge mileage from his place of residence to the place where a writ served by him is returnable; nor will he be permitted to charge mileage in the same manner to remit moneys levied under execution,—such bailiff being bound, in the first case, to transmit his return by mail, and, in the latter, to transmit moneys by a post office order.

*Boswell vs. Belfan.*

Jugé:—Qu'il ne sera pas permis à un huissier de charger un transport du lieu de sa résidence à l'endroit où un writ signifié par lui est rapportable; et il ne lui sera pas permis non plus de charger pareil transport pour remettre des argents prélevés sous exécution,—tel huissier étant tenu, dans le premier cas, de transmettre son rapport par la malle, et, dans le second, de faire remise des argents par un ordre du bureau de poste.

22

BAILIFF.—*Vide* SERVICE OF WRIT.

BAILIFF'S RETURN.—*Vide* INSCRIPTION DE FAUX.

CAPIAS.—*Vide* AFFIDAVIT.

CAPIAS.—FOREIGN COUNTRY.

Held:—That in so far as concerns *capias ad respondendum*, England is to be considered as a foreign country, and that no *capias* will lie for a debt contracted out of Canada.

Jugé:—Qu'en ce qui concerne le *capias ad respondendum*, l'Angleterre doit être considérée comme pays étranger, et qu'un *capias* ne peut émaner pour une dette contractée hors du Canada.

*Bottomley and Lumley.*

213

CAUSE OF ACTION.—*Vide* AFFIDAVIT.

CERTIFICATE OF REGISTRAR.—*Vide* REGISTRATION.

CIRCUIT COURT.—*Vide* COSTS.

## CLERK OF THE CROWN.—QUEEN'S COUNSEL.

Held:—1o. That a clerk of the Crown in Lower-Canada, being a Queen's Counsel, has a right to be heard in a criminal case on behalf of the Crown.

2o. That the duties and powers of clerks of the Crown, not being defined in their commissions, nor by statute, the Court will look to the english law and to the powers and duties of the master of the Crown office there, as a guide in deciding on the duties and powers of clerks of the Crown in Lower-Canada.

Jugé:—1o. Qu'un greffier de la Couronne dans le Bas-Canada, étant Conseil de la Reine, a droit de comparaître dans une poursuite criminelle pour représenter la Couronne.

2o. Que les devoirs et privilèges des greffiers de la Couronne n'étant pas indiqués dans leurs commissions, ni par statut, la Cour référera au droit anglais pour constater les devoirs et privilèges de l'officier analogue en Angleterre, en décidant sur les devoirs et privilèges des greffiers de la Couronne dans le Bas-Canada.

*Regina vs. Leboeuf, and Carter.*

291

COLLECTOR OF CUSTOMS. — *Vide* REGISTRATION OF VESSELS.

COMMENCEMENT DE PREUVE. — *Vide* NOTARIAL INSTRUMENT.

—STATUTE OF FRAUDS.

COMMISSIONER'S COURT.—*Vide* COSTS.

COMPENSATION.—*Vide* PROMISSORY NOTE.

COMPLAINT.—INFORMATION.

Held:—1o. That a complaint can only have reference to one matter, and not to two or more; and an information to but one offence, not to two or more, unless the law under which the one or the other is made, permit it.

2o. That if no delay to make the complaint, or lay the information, is specially fixed by the statute relating thereto, such complaint or information must be laid within three months from the day upon which the matter complained of occurred.

Jugé:—1o. Qu'une plainte ne peut se rapporter qu'à une seule matière, et non à deux ou plusieurs; et une dénonciation qu'à un seul délit, et non à deux ou plusieurs, à moins que la loi sous laquelle l'une ou l'autre est faite, ne le permette.

2o. Que si nul délai pour porter la plainte, ou faire la dénonciation, n'est fixé spécialement par l'acte qui y est relatif, le la plainte ou dénonciation doit être faite dans les trois mois à compter du jour où la matière dont on se plaint a originé.

*Pacaud vs. Roy.*

205

COMPOSITION.—PROMISSORY NOTE.

Held:—That when a promissory note sued upon bears date previous to a deed of composition with the defendants' creditors, including the plaintiff, such note will be considered to have been included in the composition, and the action will be dismissed, on proof of payment of the composition agreed on.

Jugé:—Que dans le cas d'une action sur un billet promissoire, d'une date antérieure à un acte d'attermoiement avec les créanciers des défendeurs, y compris le demandeur, tel billet sera censé avoir été inclu dans l'acte, et l'action sera renvoyée, sur preuve de paiement du montant convenu.

*Evans vs. Cross.*

86

CONSOLIDATION OF CAUSES.—*Vide* JURISDICTION.CONTRAINTE PAR CORPS.—*Vide* WITNESS.COPARTNERSHIP.—*Vide* ASSESSMENT.

Held :—That the *contrainte par corps* against a witness for non attendance will not be granted, if the witness has been summoned by the same subpoena to attend on three consecutive days, unless his default during the three days be recorded.

Jugé :—Que la contrainte par corps contre un témoin faisant défaut de comparaître ne sera pas accordée, si le témoin a été sommé par un seul et même subpoena de comparaître pendant trois jours consécutifs, à moins qu'il ne soit constaté qu'il a fait défaut pendant les trois jours.

*Guay vs. Bégin.*

203

COSTS. — *Vide* APPEAL. — JURY TRIAL. — MORTGAGE, SECURITY AGAINST. — MATRIMONIAL RIGHTS. — PLAINTIFF AND DEFENDANT. — REGISTRATION OF VESSELS.—VENDOR AND VENDEE.

## COSTS.—CIRCUIT COURT.—COMMISSIONERS' COURT.

Held :—That the Circuit Court, in a case within the jurisdiction of the Commissioners' Court, will only, upon confession of judgment by the defendant, made and filed with costs of the Commissioners' Court, award costs of this last mentioned Court, particularly if there exist and there be in operation such a Court in the township in which the defendant resides.

Jugé :—Que la Cour de Circuit, dans une action de la juridiction de la Cour des Commissaires, n'accordera, sur la confession de jugement du défendeur, faite et produite avec les frais de la dite Cour des Commissaires, que les frais de cette dernière Cour, particulièrement lorsqu'il existe et fonctionne une telle Cour dans le canton où le défendeur réside.

*Pacaud vs. St. Hilaire.*

211

CRIMINAL PROSECUTION.—*Vide* TORT.CURRENCY.—*Vide* PROMISSORY NOTE.

DAMAGES.—*Vide* PROMESSE DE MARIAGE.—PROMISE OF SALE.

DÉCLARATION DE PATERNITÉ.—*Vide* PROMESSE DE MARIAGE.

## DÉCRET.—BAIL EMPHYTÉOTIQUE.—ADJUDICATAIRE.

Held :—10. That in the case of the *décret* of an immoveable property, if it be stated in the sheriff's advertisements that such immoveable is held *à bail emphytéotique* in virtue of a lease granted to the defendant, the *adjudicataire* will be bound to pay the *rente* or *canon emphytéotique* for the future.

Jugé :—10. Que dans le cas de décret d'un immeuble, s'il est indiqué dans les annonces du shérif que l'immeuble est tenu à bail emphytéotique en vertu d'un bail consenti au défendeur, l'adjudicataire sera tenu d'acquitter la rente ou canon emphytéotique pour l'avenir.

20. That the *rente* or *canon emphytéotique* is an indication of the *dominium directum*, the property of which lies with the lessor, and

20. Que la rente ou canon emphytéotique est l'indice du domaine direct, dont la propriété réside dans le bailleur, et pour la conservation

for the preservation of which he is not held to produce an opposition *afin de charge*.

3o. That when it is made to appear that the sale is a sale of a *bail emphytéotique*, it is the duty of the intending *adjudicataire* to enquire into the conditions of the lease.

4o. That there can be no *bail emphytéotique* without a *rente* or *canon emphytéotique*.

duquel il n'est pas besoin de produire une opposition afin de charge.

3o. Que du moment qu'il appert que c'est le *bail emphytéotique* qui est vendu, c'est à celui qui entend se porter *adjudicataire* de s'enquérir des charges du bail.

4o. Qu'il ne peut y avoir de *bail emphytéotique* sans *rente* ou *canon emphytéotique*.

*Blanchet vs. Le Séminaire de Québec.*

104

DELIVERY.—*Vide NEWS-PAPERS.*—STATUTE OF FRAUDS.

### DÉLIVRANCE DE LEGS.

Held:—That no action *en délivrance de legs* against the heirs of a testator will lie, or is necessary, where the testator has disposed of all his property by will.

Jugé:—Qu'aucune action en *délivrance de legs* contre les héritiers d'un testateur ne peut être portée, ou est nécessaire, si le testateur a disposé de toutes ses propriétés par testament.

*Webb and Hall.*

172

DEMAND OF PAYMENT.—*Vide PROMISSORY NOTE.*

DÉPÔT.—*Vide OPPOSITION.*

DÉSUÉTUDE.—*Vide PRACTICE.*

DISCOUNT.—*Vide PROMISSORY NOTE.*

DISTRACTION DE DÉPENS.—*Vide ALLOWANCE TO WITNESSES.*

DIVISION OF ESTATE.—*Vide MATRIMONIAL RIGHTS.*

DONATION OF MOVEABLES.—TRADITION.

Held:—That the gift of moveable effects, by parents to their child, followed by tradition and possession, is complete without the necessity of any written contract to establish the same.

Jugé:—Que la donation de meubles, par des parents à leur enfant, suivie de tradition et de possession, est parfaite sans qu'il soit nécessaire d'un acte écrit pour la constater.

*Mahoney and McCready.*

274

EFFECTS FOUND IN ST. LAWRENCE.—*Vide TRINITY HOUSE.*

ENREGISTREMENT.—HYPOTHÈQUE.

Held:—That in the case of a debt secured by mortgage, duly registered, for a sum payable in ten years, the debtor having subsequently undertaken to make payment at an earlier date, the *tiers détenteur* sued hypothecarily for the recovery of the debt in question,

Jugé:—Que dans le cas d'une dette assurée par hypothèque, dûment enregistrée, pour une somme payable en dix ans, le débiteur s'étant depuis obligé à effectuer le paiement plutôt, le tiers détenteur poursuivi hypothécairement en recouvrement de cette dette, ne peut

cannot invoke the absence of registration of the last mentioned deed, if he does not establish that his own title has been registered previously to the said last mentioned deed.

*Sicotte and Bourdon.*

40

#### EVIDENCE.—HUSBAND AND WIFE.

Held:—10. In an action against a wife separated as to property from her husband, and sued as a *marchande publique*, that the husband cannot be examined as a witness on behalf of his wife.

20. That the exclusion rests on grounds of public policy, and is not done away with by the Con. Stat. of L. C., cap. 82, sec. 14 and 15.

Jugé:—10. Dans une action contre une femme séparée de biens d'avec son mari, et poursuivie comme marchande publique, que le mari ne peut être examiné comme témoin de la part de sa femme.

20. Que cette exclusion est basée sur des raisons d'ordre public, et n'est pas supprimée par le Stat. Ref. du B.-C., cap. 82, sec. 14 et 15.

*The Ontario Bank vs. Duchesnay.*

463

#### EXCEPTION A LA FORME.—*Vide* PLEADINGS.

#### EXECUTION.—*Vide* ALLOWANCE TO WITNESSES.—BAILIFF.—

#### OPPOSITION.

#### EXECUTION.—SEIZURE.—RECORS.—PRACTICE.

1 Held:—That an opposition *afin d'annuler* filed by a defendant to the seizure and sale of moveables, and founded solely on the ground that it did not appear that any *recors* or witnesses were present at the seizure, will be dismissed, with costs, on motion of the plaintiff.

Jugé:—Qu'une opposition afin d'annuler produite par un défendeur à la saisie et vente de meubles, et basée seulement en raison de ce qu'il n'apparaissait pas qu'aucun *recors* ou aucuns témoins fussent présents lors de la saisie, sera renvoyée, avec dépens, sur motion du demandeur.

*La Banque du Peuple vs. D'Acoust.*

464

#### *Taxation of Costs.*

2 Held:—That the issue of execution for the recovery of the amount of a judgment and costs, previous to taxation, is illegal.

Jugé:—Que la prise d'exécution pour le recouvrement du montant d'un jugement avec dépens, sans taxation, est illégale.

*Audet dit Lapointe vs. Asselin, and Asselin.*

272

#### EXECUTORS.—*Vide* WILLS.

#### EVIDENCE.—*Vide* NOTARIAL INSTRUMENT.—PLEADINGS.—

#### REGISTERS OF BAPTISMS.—TORT.



FEEs.—*Vide* BAILIFF.

FIRE.—INSURANCE AGAINST.—*Vide* INSURANCE.

FOREIGN COUNTRY.—*Vide* CAPIAS.

FRAIS.—*Vide* OPPOSITION.

FRAUD.—*Vide* OPPOSITION.—REGISTERS OF BAPTISMS.

FRAUD AND COLLUSION.—NULLITY.—APPEAL TO PRIVY COUNCIL.

Held:—1o. That, in the case submitted, the fraud and collusion in the titles of a defendant, in an action *au pétitoire*, cannot be invoked if nullity has not already been pronounced, and that such nullity cannot be pronounced without putting all the parties in the cause.

2o. That such nullity cannot be invoked after ten years.

3o. That the appellant had established no acquired right to enable him to impugn the title of the respondent.

4o. That there is no appeal to Her Majesty in her Privy Council from an interlocutory judgment.

*Lacroix and Moreau.*

Jugé:—1o. Que, dans l'espèce, le dol et la collusion dans les titres d'une partie défenderesse, sur action pétitoire, ne peuvent être invoqués s'il n'y a déjà eu nullité de prononcée, et que cette nullité ne peut être prononcée sans mettre en cause toutes les parties.

2o. Que cette nullité ne peut être invoquée après dix ans.

3o. Que l'appellant n'avait établi aucun droit acquis pour pouvoir impugner le titre de l'intimée.

4o. Qu'il n'y a pas appel à Sa Majesté en son Conseil Privé d'un jugement interlocutoire.

485

GARNISHEE.—*Vide* TAXATION.

GUARDIAN.—*Vide* BAILIFF.

HEIRS.—ACCEPTION.—RENUNCIATION.

Held:—1o. That a collateral heir cannot be held to have accepted an estate before the renunciation of the heir *en ligne directe*.

2o. That a collateral heir will not be considered as having made any act of acceptance, before the renunciation of the nearest heir had come to his knowledge.

3o. That no act of an heir after his renunciation to the succession, can be considered as *un acte d'héritier*, inasmuch as having once renounced he can no more accept.

Jugé:—1o. Qu'un héritier collatéral ne peut faire des actes d'acception avant la renonciation d'un héritier en ligne directe.

2o. Qu'un héritier collatéral ne sera pas considéré comme ayant fait des actes d'acceptation, avant d'avoir eu connaissance de la renonciation de l'héritier plus proche.

3o. Qu'aucun acte fait par un héritier après sa renonciation à la succession, ne peut être considéré comme un acte d'héritier, parce qu'il ne peut plus accepter une fois qu'il a renoncé.

*Lavoie vs. Lefrançois.*

145

## HOTEL KEEPER, LIABILITY OF.

Held:—That a hotel-keeper is liable to a person attending a ball given in his hotel, who delivers his outer or great coat to a servant in the hotel, and receives a ticket or number for it, the coat not having been delivered back on presentation of the ticket, and there being no proof of negligence on the part of the plaintiff.

*Bourgouin vs. Hogan.*

Jugé :—Qu'un hôtelier est responsable envers un individu allant à un bal à son hôtel, qui remet sa redingote ou paletot à un serviteur de l'hôtel, et qui reçoit un billet ou numéro pour icelui, la redingote n'ayant pas été remise sur présentation du billet, et nulle preuve produite de négligence de la part du demandeur.

424

HUSBAND AND WIFE.—*Vide EVIDENCE.*HYPOTHECARY CLAIMS.—*Vide VENDOR AND VENDEE.*HYPOTHÈQUE.—*Vide ENREGISTREMENT.*INDORSER.—*Vide PROMISSORY NOTE.*INFORMATION.—*Vide COMPLAINT.*INSCRIPTION EN FAUX.—*BAILIFF'S RETURN.*

Held :—1o. That the consent of the parties to a suit to waive the filing of an *inscription en faux* against a bailiff's return, alleged by *exception péremptoire à la forme* to be false, is not obligatory ; and such consent will be set aside by the Court upon the application of the defendant, who will be permitted to file such inscription.

2o. That the only way in which evidence can be admitted to impugn the return of a bailiff, alleged to be false, is by an *inscription en faux*.

*McLimont vs. Robin.*

Jugé :—1o. Que le consentement des parties à une action qu'il ne sera pas produit d'inscription en faux contre le rapport d'un huissier, allégué par une exception péremptoire à la forme être faux, n'oblige pas ; et tel consentement sera mis de côté par la Cour sur application du défendeur, auquel il sera permis de produire telle inscription.

2o. Que le seul moyen d'être admis à la preuve pour attaquer le rapport d'un huissier, allégué être faux, est par une inscription en faux.

37

INSOLVENCY.—*ASSIGNEE.—OPPOSITION.*

Held :—That an assignment made by the defendants under the insolvent act of 1864, transfers to the assignee effects already seized in the suit ; and that an opposition filed by the assignee claiming the effects seized to be divided amongst the creditors under the insolvent act, will be maintained.

*Bacon vs. Douglas, and Converse.*

Jugé :—Qu'une cession par les défendeurs en vertu de l'acte concernant la faillite de 1864, transporte au syndic des effets déjà sous saisie dans la cause ; et qu'une opposition produite par le syndic réclamant les effets saisis pour être partagés entre les créanciers sous le dit acte, sera maintenue.

456

INSPECTOR.—*Vide* AGRICULTURAL ACT.

## INSURANCE.

1 Held:—That in the matter of insurance against fire, and, in the case submitted, there was concealment on the part of the insured, in not stating that a wing alleged to contain merchandise was also partly occupied as a kitchen; and that such concealment, although not fraudulent, voided the insurance.

Jugé:—Qu'en matière d'assurance contre le feu, et, dans l'espèce, il y avait réticence de la part de l'assuré, en n'indiquant pas qu'une allonge alléguée contenir des marchandises, était aussi occupée en partie comme cuisine; et que cette réticence, quoique non frauduleuse, rendait l'assurance sans effet.

*Barsalou vs The Royal Insurance Company.*

3

*Insurance Companies, Agents of.—Taxation.*

2 Held:—10. That the Corporation of the city of Quebec, under the 2nd Vic., cap. 63, has the power, and is authorized, to pass a by-law or by-laws to impose a tax or duty upon agents of Insurance Companies organised in other places, or whose chief offices are established beyond the jurisdiction of the said Corporation.

Jugé:—10. Que la Corporation de la cité de Québec, en vertu de la 22e Vic., cap. 63, a le pouvoir, et est autorisée, à passer un ou des règlements imposant une taxe ou cotisation sur les agents de Compagnies d'Assurance organisées dans d'autres endroits, ou dont le bureau principal est établi en dehors de la juridiction de la dite Corporation.

20. That the by-law relied upon by the Corporation of the city of Quebec, in the case submitted, was passed previous to the statute invoked as giving the Corporation the power of making the by-law in question.

20. Que le règlement sur lequel la Corporation de la cité de Québec se base, dans l'espèce, a été fait antérieurement au statut invoqué comme donnant à la Corporation le pouvoir de faire le règlement en question.

*Henderson and The Mayor, Councillors and Citizens of the city of Quebec.*

116

INTERLOCUTORY ORDER.—*Vide* APPEAL.

## INTERROGATORIES SUR FAITS ET ARTICLES.—PRACTICE.

Held:—That service of interrogatories *sur faits et articles* at the defendant's domicile, will not be held sufficient to entitle the plaintiff to a judgment, in a case where the defendant made default to appear on the writ of summons, and was not served with that writ personally.

Jugé:—Que le service d'interrogatoires *sur faits et articles* au domicile du défendeur, ne sera pas considéré comme suffisant pour donner jugement au demandeur, lorsqu'il appert que le défendeur a fait défaut de comparaître sur le writ de sommation, et qu'il n'y avait pas de service personnel de tel writ.

*Darling vs. Henderson.*

432

**INTERVENTION.—Vide PROMISSORY NOTE.—REGISTRATION OF VESSELS.**

**INTERVENTION, DELAY TO FILE.—PRACTICE.**

**Held:**—That when a motion to be allowed to intervene is granted, but the intervention is not filed nor served within the three days referred to in the statute, and a further delay is granted to file *moyens* of intervention, on motion founded on affidavit, but without notice; the judgment awarding such further delay will be set aside as contrary to the provisions of the statute.

**Jugé:**—Que lorsqu'une motion pour permission d'intervenir est accordée, et que l'intervention n'est ni produite ni signifiée dans les trois jours fixés par le statut, et qu'un délai ultérieur est accordé pour produire les *moyens* d'intervention, sur motion fondée sur affidavit, mais sans avis; le jugement accordant tel délai ultérieur sera mis de côté comme contraire aux dispositions du statut.

*Beaudé vs. Martel, and Ethier*

457

**JUDGMENT, NULLITY OF.**

**Held:**—That a judgment rendered on a day not being a day in term, or of *enquête* and hearing on the merits, will be set aside, each party paying his own costs in appeal; costs below to be subject to the future decision of that Court.

**Jugé:**—Qu'un jugement rendu un jour qui n'est pas un jour de terme, ou un jour d'*enquête* et pour audition aux mérites, sera mis de côté, chaque partie payant ses frais en appel; les frais du tribunal inférieure sujets à la décision ultérieure de ce tribunal.

*Allen and The Corporation of the township of Onslow.*

433

**JUDICIAL SALE.—Vide OPPOSITION.**

**JURISDICTION.—CONSOLIDATION OF CAUSES.**

**Held,** in the Superior Court:—That the Court has no authority or jurisdiction to consolidate several actions brought by the same plaintiffs, against the same defendants, on promissory notes falling due at different dates, and which were sued on as they fell due.

**Jugé,** dans la Cour Supérieure:—Que la Cour n'a aucune autorité ou juridiction pour consolider plusieurs actions portées par les mêmes demandeurs, contre les mêmes défendeurs, sur des billets promissoires devenant dus à différentes époques, et sur lesquels des actions avaient été portées à leurs échéances.

**In Appeal:**—1o. That the Court below had jurisdiction to consolidate the causes on sufficient cause shewn.

**En Appel:**—1o. Que la Cour de première instance avait droit de consolider les causes pour raisons suffisantes.

2o. That, in the case submitted, no sufficient cause had been shewn.

2o. Que, dans l'espèce, il n'avait été établie aucune cause suffisante.

*Foley and Tarratt.*

245

**JURY TRIAL.—Vide TRIAL BY JURY.**

**LABOR.—Vide AGRICULTURAL ACT.**

LEASE OF MOVEABLES.—*Vide* OPPOSITION.

## LEASE OF MOVEABLES.—JUDICIAL SALE.—TACITE RÉCONDUCTION.

An opposant purchased moveables at a judicial sale and leased them for one year to the defendant, upon whom they were seized by one of his creditors, five years after the expiration of the lease.

Held, in the Circuit Court:—That an opposition founded upon the judicial sale and upon the lease in question, will be dismissed, on the ground that there was no *tacite réconduction*, and because, from the lapse of time, the defendant must be considered as the proprietor of the goods.

In Appeal:—That the opposition was well founded, there being no title conveying any right of property from the opposant to the defendant, nor any such possession in the defendant as to enable him to become proprietor by prescription.

Un opposant acheta des meubles a une vente judiciaire et les loua pour un an au défendeur, sur lequel ils furent saisis par un de ses créanciers, cinq ans après l'expiration du bail.

Jugé, dans la Cour de Circuit:—Qu'une opposition fondée sur la vente judiciaire et le bail en question, sera renvoyée, par la raison qu'il n'y avait aucune tacite réconduction, et parce que, par le laps de temps, le défendeur devait être considéré comme propriétaire des effets.

En appel:—Que l'opposition était bien fondée, en autant qu'il n'existait aucun titre transportant le droit de propriété de l'opposant au défendeur, non plus qu'aucune possession de la part du défendeur pour le mettre à même de devenir propriétaire par prescription.

*Plinguet and Kimpton.*

256

LEGATEE.—*Vide* TESTAMENTARY EXECUTOR.—WILL.

## LESSORS AND LESSEES.—RESCISION OF LEASE.—PLEADINGS.

1 Held:—That the default of a lessee to pay the rent stipulated, is alone sufficient to enable the lessor to obtain the rescision of the lease by proceedings under the lessors and lessees act; without its being necessary to allege and prove the neglect of the lessee to garnish the premises with sufficient moveables to answer for the stipulated rent.

*Cary and Johnston.*

Jugé:—Que le défaut seul du locataire de payer le loyer stipulé, est suffisant pour autoriser le locateur à obtenir la rescision du contrat selon les dispositions de l'acte qui concerne les locateurs et locataires; et qu'il n'est pas nécessaire d'alléguer et prouver que le locataire n'a pas garni les lieux de meubles suffisants pour répondre du loyer.

260

*Verbal Lease.—Use and Occupation.*

2 Held, in the Circuit Court:—  
1o. That the declaration in the cause contained no distinct allegation of use and occupation by the defendant of the premises in question, but set up a verbal lease which was not proved.

Jugé, dans la Cour de Circuit:—  
1o. Que la déclaration dans la cause ne contenait aucune allégation directe d'usage et occupation par le défendeur des lieux en question, mais alléguait un bail verbal qui n'était pas prouvé.

20. That the plaintiff having acknowledged the existence of a verbal lease, could not recover for use and occupation only.

30. That the plaintiff having, in his answers to interrogatories *sur faits et articles*, stated the rent to be £40 per annum, payable half yearly, could not, under the action as brought, recover, even for the six months out of the ten months rent sued for.

In Appeal:—10. That a proprietor can maintain an action to recover for the use and occupation of his land by the defendant, without proof of any lease.

20. That, in the case submitted, the plaintiff was entitled to six months rent out of the ten sued for.

20. Que le demandeur ayant reconnu l'existence d'un bail verbal, ne pouvait pas recouvrer pour usage et occupation seulement.

30. Que le demandeur ayant, dans ses réponses aux interrogatoires *sur faits et articles*, admis que le loyer était de £40 par année, payable semi annuellement, ne pouvait, en vertu de l'action telle qu'intentée, recouvrer, même pour les six mois sur les loyers pour dix mois réclamés.

En Appel:—10. Qu'un propriétaire peut maintenir une action pour recouvrer pour l'usage et occupation de sa terre par le défendeur, sans preuve d'aucun bail.

30. Que, dans l'espèce, le demandeur avait droit de recouvrer six mois de loyer sur les dix qu'il réclamait.

*Harrower and Wilkie.*

427

LETTERS PATENT.—*Vide* PETITORY ACTION.

LIABILITY OF HOTEL-KEEPER.—*Vide* HOTEL-KEEPER.

LIMITATION.—*Vide* TRIAL BY JURY.

LIMITATION OF ACTIONS.—*Vide* REGISTRAR'S CERTIFICATE, VALIDITY OF.

LOCATAIRE.—*Vide* PRIVILEGE.

MANDAMUS.

Held:—That a writ of *Mandamus* addressed to the defendant as secretary-treasurer of the parish of St. Antoine, will be set aside as irregular, the legal title of that officer being the secretary-treasurer of the Municipal Council of the parish of St. Antoine.

*Gravelle vs. Marcotte.*

Jugé:—Qu'un writ de *Mandamus* adressé au défendeur comme secrétaire trésorier de la paroisse St. Antoine, sera mis de côté comme irrégulier, le titre légal de cet officier étant celui de secrétaire-trésorier du Conseil Municipal de la paroisse de St. Antoine.

244

MATRIMONIAL RIGHTS.—DIVISION OF ESTATE.—COSTS.

Held:—10. That a woman who, in good faith, contracts marriage with a married man, believing that the man whom she marries is free and not engaged in the bands of matrimony, gives to that alliance the civil effects of a legal marriage.

Jugé:—10. Qu'une femme qui, de bonne foi, contracte mariage avec un homme mariée, croyant que l'homme qu'elle épouse est libre de sa personne et non engagé dans les liens du mariage, donne à cette alliance les effets civils d'un mariage légitime.

20. That in such case the legitimate wife, still living, in England, is entitled to a third of the sum of money in question in the cause.

30. That the residue must be divided between the second wife and the children as well of the first wife as of those issued from the second alliance, the second wife taking one half of such residue, and the other half being equally divided between all the said children.

40. That, in the case submitted, the costs of a commission *rogatoire*, issued at the instance of the defendants to establish the fact of the first marriage and the birth of a child from such marriage, must be paid by the plaintiffs, inasmuch as these facts were within their knowledge, and ought to have been admitted by them.

20. Que dans tel cas la femme légitime, encore vivante, en Angleterre, a droit à un tiers de la somme d'argent en question dans la cause.

30. Que le résidu doit être partagé entre la seconde femme et les enfants tant de la première femme que de ceux de l'alliance avec la seconde femme, cette dernière prenant la moitié du dit résidu, et l'autre moitié étant partagée également entre tous les dits enfants.

40. Que, dans l'espèce, les frais d'une commission *rogatoire*, émanée à la poursuite des défendeurs, pour constater le fait du premier mariage et la naissance d'un enfant de ce mariage, devaient être à la charge des demandeurs, en autant que ces faits étaient à leur connaissance, et qu'ils auraient dû les admettre.

*Cathcart vs. The Union Building Society.*

467

MATRIMONIAL RIGHTS.—*Vide* REGISTRATION.

MEDICAL ATTENDANCE.—*Vide* PHYSICIAN.

MILEAGE.—*Vide* BAILIFF.

MINORITY.—*Vide* REGISTERS OF BAPTISME.

MOORING.—*Vide* WHARF.

MORTGAGE.—*Vide* REGISTRATION.—VENDOR AND VENDEE.

MORTGAGE, SECURITY AGAINST.—VENDOR AND VENDEE.—COSTS.

Held:—10. That a purchaser of real estate who becomes party to a *transport* of a portion of the *prix de vente*, and declares that he is content and satisfied therewith, and holds it duly signified, obliging himself towards the *cessionnaire* for the payment of the sum transferred, in the manner set forth in his deed of purchase from the *cédant*, has nevertheless the right to obtain security, when sued by the *cessionnaire*, against a *hypothèque* existing on the land prior to the sale made to him.

20. That security will be ordered for the whole amount of such *hypothèque*, although such amount greatly exceeds the sum sought to be recovered by the action.

Jugé:—10. Que l'acquéreur de propriétés immobilières qui devient partie à un transport de portion du prix de vente, et déclare qu'il est content et satisfait d'icelui, et se le tient pour dûment signifié, s'obligeant envers le *cessionnaire* au paiement de la somme transportée, de la manière énoncée en son acte d'acquisition du *cédant*, a néanmoins le droit d'obtenir caution, lorsqu'il est poursuivi par le *cessionnaire*, contre une *hypothèque* existant sur la propriété antérieure à la vente qui lui a été faite.

20. Qu'il sera ordonné qu'il soit donné caution pour tout le montant de telle *hypothèque*, quoique ce montant dépasse de beaucoup la somme réclamée par l'action.

30. That the defendant, in the case submitted, will be condemned to pay costs up to the date of his tender, which was made two days after action brought, and the plaintiff condemned to pay the costs subsequent to that date.

*Quentin dit Dubois and Butterfield.*

488

MUNICIPAL ACT, EFFECT OF,—TAXES.—*Vide* PETITORY ACTION.

NEGLIGENCE.—*Vide* TRIAL BY JURY.

NEWS-PAPERS, DELIVERY OF.

Held:—That the mere delivery of a newspaper at the post office in the district where it is published, is not sufficient to give the Court jurisdiction over a defendant residing in another district, unless it be established that it was so delivered by the express order of the defendant.

Jugé:—Que la simple livraison d'un papier-nouvelles au bureau de poste dans le district où il est publié, n'est pas suffisante pour donner à la Cour jurisdiction sur un défendeur résidant dans un autre district, à moins qu'il ne soit constaté qu'il avait été ainsi délivré sur l'ordre exprès du défendeur.

*Foots vs. Freer.*

46

NOTARIAL INSTRUMENT.—EVIDENCE.—COMMENCEMENT DE PREUVE.—RESILIATION OF LEASE.

Held, in the Superior Court:—  
10. That a party to a cause cannot be examined as a witness, to contradict a notarial instrument, without a commencement de preuve par écrit be first obtained by examining such party on interrogatories sur faits et articles.

20. That the breach of a covenant in a lease, forbidding the subletting of the leased premises, without the consent in writing of the lessor, is a good ground for demanding the resiliation of the lease.

In Appeal:—That the judgment must be confirmed, without reference to the point first above decided.

*Foley and Charles.*

Jugé, dans la Cour Supérieure:—  
10. Que l'une des parties à une action ne peut être examiné comme témoin, pour contredire un acte notarié, sans un commencement de preuve par écrit obtenu par l'examen de telle partie sur interrogatoires sur faits et articles.

20. Que l'infraction de la condition dans un bail, prohibant la sous-location des lieux loués, sans le consentement par écrit du locateur, est une raison suffisante pour demander la résiliation du bail.

En Appel:—Que le jugement doit être confirmé, sans décider quant au motif premièrement énoncé.

248

NOTICE.—*Vide* PROMISSORY NOTE.

NOTICE OF PROTEST.—*Vide* PROMISSORY NOTE.

NOTIFICATION.—*Vide* ASSIGNMENT.

NULLITY.—*Vide* FRAUD AND COLLUSION.



## OPPOSITION.—EXECUTION.—FRAUD.

1 Held:—That an opposition to the sale of moveables alleged to have been acquired at sheriff's sale will be dismissed as fraudulent, it being proved that no consideration was paid for the effects; that the defendant was *en déconfiture*; and that the opposant, and the party at whose suit the alleged judicial sales were made were both the brothers of the defendant.

Jugé:—Qu'une opposition à la vente de meubles allégués avoir été acquis à une vente par le shérif sera renvoyée comme entachée de fraude, en autant qu'il était constaté qu'aucune considération n'avait été payée pour les effets; que le défendeur était insolvable; et que l'opposant et la partie à la poursuite de laquelle les effets avaient été judiciairement vendus étaient tous deux frères du défendeur.

*Brough and McDonell.*

492

## Frais.—Dépôt.

2 Held:—That the omission to deposit with an opposition *d'jugement*, a sufficient sum to pay the costs incurred by the plaintiff from the return of the writ up to judgment, is not sufficient cause for the rejection of the opposition.

Jugé:—Que le défant de déposer avec une opposition à jugement, une somme suffisante pour le paiement des frais encourus par le demandeur à compter du rapport du writ jusqu'à jugement, n'est pas une cause suffisante pour faire rejeter l'opposition.

*Venner, vs. Lamontagne, and Lamontagne.*

49

OPPOSITION.—*Vide* INSOLVENCY.

## PAROL EVIDENCE.—WRITTEN CONTRACT.

Held:—That parol evidence will not be admitted to control, alter or vary the receipt set up in the cause, which must be assimilated to a written contract, and therefore not to be altered by the evidence of witnesses.

Jugé:—Qu'aucun témoignage verbal ne sera admis pour contrôler, changer ou varier le reçu allégué dans la cause, lequel doit être assimilé à un contrat par écrit, et conséquemment non sujet à être changé par preuve orale.

*West vs. Fleck.*

422

PAROL EVIDENCE.—*Vide* STATUTE OF FRAUDS.

## PETITORY ACTION.—LETTERS PATENT.

1 Held:—1o. That, in the case submitted, the description of the property claimed by petitory action, was too vague and indefinite to enable the Court to grant the conclusions taken.

Jugé:—1o. Que, dans l'espèce, la désignation de la propriété réclamée par action pétitoire, était trop vague et incertaine pour mettre la Cour à portée d'accorder les conclusions prises.

2o. That the report of commissioners of the Gaspé land claims, under the 59 Geo. III, cap. 3, is sufficient to vest in the party claimant, in whose favor such report is made, the property mentioned there-

2o. Que le rapport de commissaires sur réclammations pour terres à Gaspé, en vertu de la 59<sup>me</sup> Geo. III, cap. 3, est titre suffisant au réclamant, en faveur duquel le rapport est fait, pour les propriétés y

in, without the necessity of the issue of Letters Patent, the title of the claimant being perfect without these. mentionnées, sans Lettres Patentes, le titre du réclamant étant parfait sans icelles.

*Millar and Millar.*

229

*Municipal Act, Effect of.—Taxes.*

2 Held:—In a petitory action brought by the plaintiff, purchaser of a lot of land at a sale for municipal taxes, against the defendant, in possession of the lot:

1o. That a plea setting up possession of the lot under a location ticket subsequent to the plaintiff's title, from the British American Land Company, will be maintained, the plea further alleging that the Company had been in possession, as proprietors, for upwards of ten years, and that no taxes were due on the lot at the date of its being sold for taxes, but that they had been paid by the Company; that an erroneous return had been made to the Secretary Treasurer of the county that taxes were due upon the lot in question; and also that the plaintiff's title had been obtained within the two years allowed by the Municipal Act to redeem such lots.

Jugé:—Dans une action pétitoire portée par le demandeur, acquéreur d'un lot de terre à une vente pour taxes municipales, contre le défendeur, possesseur du dit lot:

1o. Qu'un plaidoyer alléguant la possession de la propriété en question en vertu d'un *billet de location* subséquent au titre du demandeur, de la Compagnie des Terres de l'Amérique Britannique, sera maintenue, le plaidoyer alléguant aussi que la Compagnie avait possédé le dit lot à titre de propriétaires, pendant plus de dix ans, et qu'il n'était dû aucune taxe sur le dit lot à l'époque où il avait été vendu pour taxes, la Compagnie les ayant toutes payées; qu'un rapport erroné avait été fait au Secrétaire-Trésorier du comté, disant qu'il était dû des taxes sur le lot en question; et de plus que le demandeur avait obtenu son titre dans les deux années accordées par l'Acte Municipal pour racheter tels lots.

2o. That the provisions of the Con. Stat. of L. C., chap. 24, sec. 64, sub-sec. 8, do not apply to the case of plaintiffs seeking to recover possession of lands, bought by them upon sales for taxes, but only to the case of *adjudicataires in possession* of lots when sued in relation thereto.

2o. Que les dispositions du Stat. Ref. du B.-C., ch. 24, sec. 64, sous-sec. 8, ne s'appliquent pas au cas de demandeurs cherchant à obtenir possession de terres par eux achetées sur ventes pour taxes, mais seulement au cas d'*adjudicataires en possession* de lots poursuivis par rapport à ceux.

*Morkill vs. Heath.*

408

**PEW-RENT.—Vide PRESCRIPTION.**

**PHYSICIAN.—MEDICAL ATTENDANCE.**

Held:—That the fact that an unmarried woman of full age requests a physician to visit her sick mother both residing together, is not of itself sufficient to shew any liability on the part of the daughter, when the medical attendance extended over a month.

Jugé:—Que le fait qu'une fille majeure demande à un médecin de visiter sa mère indisposée, toutes deux résidant ensemble, n'est pas en lui-même suffisant pour établir aucune responsabilité de la part de la fille, les soins du médecins ayant duré plus d'un mois.

*Raymond vs. Burland.*

420

## PLAINTIFF AND DEFENDANT.—Costs.

Held :—1o. That a plaintiff in good faith, failing in his action, will not be bound to indemnify the defendant for the time he has lost, or the expense he has incurred, in appearing before the Court for the purpose of his defence.

2o. That the costs of action is the only penalty inflicted on a plaintiff in good faith, although he be non-suited.

*Cayer vs. Labrègue.*

Jugé :—1o. Qu'un demandeur de bonne foi, qui ne réussit pas dans son action, ne sera pas tenu d'indemniser le défendeur pour le temps qu'il a perdu, et les dépenses qu'il a encourues, en comparaisant devant la Cour pour faire valoir sa défense.

2o. Que les frais d'action sont seuls la pénalité infligée sur un demandeur de bonne foi, qui faillit dans son action.

130

## PLEADINGS.—REVENDEICATION.—EVIDENCE.—WITNESS.

1 Held :—1o. That in an action of revendication it is not necessary to conclude that the *saisie-revendication* be declared good and valid, and that the effects seized be delivered up to the plaintiff; inasmuch as by the writ the defendant is ordered to shew cause why the *saisie revendication* should not be declared good and valid, which is equivalent to a demand that the effects be delivered to the plaintiff, and the writ and declaration being considered as one.

2o. That a party will not be permitted to examine a witness a second time, without previously obtaining leave of the Court.

*Jackson and Filteau.*

Jugé :—1o. Que dans une action en revendication il n'est pas nécessaire de conclure à ce que la saisie-revendication soit déclarée bonne et valable, et que les effets saisis seront remis au demandeur; en autant qu'il est ordonné au défendeur par le writ de montrer cause pourquoi la saisie revendication ne serait pas déclarée bonne et valable, ce qui équivaut à une demande que les effets seront remis au demandeur, et le writ et la déclaration ne devant être considérés que comme un.

2o. Qu'il ne sera pas permis à une partie d'examiner un témoin une seconde fois, sans au préalable avoir obtenu la permission de la Cour.

60

*Surety.*

2 Held :—That an action by a surety against the *principal obligé*, setting up his, the defendant's neglect and failure to pay for certain goods at the end of three months, as agreed upon in the contract between the defendant and a third party, and that \$750 remained due to such third party, will not be dismissed on a *défense au fonds en droit*; the plaintiff's declaration disclosing a good cause of action without any allegation of the *déconfiture* of the defendant, or of the plaintiff having been troubled by reason of the amount due.

*McKinnon vs. Cowan.*

Jugé :—Qu'une action par une caution contre le principal obligé, alléguant que le défendeur avait fait défaut et avait négligé de payer pour certains effets à l'échéance de trois mois, ainsi que convenu entre le défendeur et un tiers, et qu'il était dû \$750 à tel tiers, ne sera pas renvoyée sur une défense au fonds en droit; la déclaration du demandeur indiquant une cause d'action suffisante sans allégation de la déconfiture du défendeur, ou que le demandeur eût été troublé en raison du montant dû.

254

PLEADINGS.—*Vide* LESSORS AND LESSEES.—PRACTICE.—  
REGISTRAR'S CERTIFICATE.—TORT.  
VENDOR AND VENDEE.—WRIT.

PRACTICE.—PLEADINGS.—EXCEPTION A LA FORME.

1 Held:—1o. That the merits of a plea cannot be decided on a simple motion to dismiss.

2o. That an exception *à la forme* will not be dismissed on motion founded on the absence of the correct number of the cause in the endorsement.

Jugé:—1o. Que le mérite d'un plaidoyer ne peut être jugé sur une motion pour le faire renvoyer.

2o. Qu'une exception à la forme ne sera pas renvoyée sur motion fondée sur ce que le numéro de la cause était incorrectement donné dans l'endossement.

*Leslie vs. Fraser.*

43

Vérification d'Écritures.—Désuétude.

2 Held:—1o. That all the 12th title, *des compulsoires et collations de pièces*, of the Ordinance of 1667, is in force in Lower-Canada, although not followed for many years.

2o. That a law does not become abrogated by desuetude from inobservance of its provisions for a long period of time.

3o. That the mode of verification of writings referred to in the title in question, is a rational mode of proceeding, and easily adapted to our system of procedure and *enquête*, and has not lost its force from having been overlooked or forgotten for a long time.

Jugé:—1o. Que tout le 12<sup>e</sup> titre, *des compulsoires et collations de pièces*, de l'Ordonnance de 1667, est en force dans le Bas-Canada, nonobstant qu'on n'en ait pas fait usage depuis plusieurs années.

2o. Qu'une loi n'est pas abrogée par désuétude ou inobservance de ses dispositions pendant un long espace de temps.

3o. Que le mode de vérification d'écritures auquel il est référé dans le titre en question, est une manière de procéder rationnelle, et facilement adapté à notre système de procédure et d'enquête, et n'a pas perdu son efficacité du fait qu'il a été oublié ou passé inaperçu pendant longtemps.

*Lord vs. Laurin.*

452

PRACTICE.—*Vide* APPEAL.—EXECUTION.—INTERROGATORIES SUR FAITS ET ARTICLES.—INTERVENTION.—SAISIE-ARRÊT.

PRESCRIPTION.—PEW RENT.

1 Held:—In an action by a fabrique for pew rent, that the plea of prescription of five years is not applicable.

Jugé:—Dans une action par une fabrique pour loyer de banc, que le plaidoyer de prescription de cinq ans n'est pas applicable.

*La Fabrique de Montréal vs. Mignier dit Lagassé.*

419

*Rente constituée.*

2 Held:—1o. That the prescription of five years does not run against a *rente constituée* by a deed of sale, for the price of the immoveable property sold.

Jugé:—1o. Que la prescription de cinq ans n'a pas lieu pour les arrérages d'une rente constituée par acte de vente, comme représentant le prix de l'immeuble vendu.

20. That upon a personal action for arrears of such *rente*, against coheirs possessing *par indivis*, the condemnation cannot be against them *solidairement*.

30. That, in the case submitted, a personal action will lie upon the undertaking of donees to pay a *rente constituée*, in favour of the *auteur* from whom the donor had acquired the immovable.

*Pappans and Turcotte.*

20. Que sur action *personnelle* pour arrérages de telle *rente*, contre des héritiers possédant *par indivis*, la condamnation ne peut être *solidaire*.

30. Que, dans l'espèce, il y a lieu à l'action *personnelle*, sur obligation par donataires de payer une *rente constituée* en faveur de l'*auteur* duquel le donateur avait acquis l'immeuble.

153

#### PREScription.—Vide PROMISSORY NOTE.

#### PRIVILEGE.—LOCATAIRE.

Held:—That although a landlord has a privilege for his rent upon the effects garnishing the premises leased, he cannot exercise this privilege himself, but must obtain the process of the Court.

*Gagnon vs. Hayes.*

Jugé:—Que quoique le locateur ait un privilège pour ses loyers sur les effets garnissant les lieux loués, il ne peut exercer ce privilège par lui-même, il faut qu'il obtienne l'autorité de la Cour.

170

#### PRIVILEGE.—Vide SALVAGE.

#### PROMESSE DE MARIAGE.—DÉCLARATION DE PATERNITÉ.—SÉDUCTION.—DOMMAGES.

Held:—That, in the case submitted, in an action for damages for the non execution of a promise of marriage and *en déclaration de paternité*, there was sufficient proof of the promise, but that the subsequent misconduct of the plaintiff justified the defendant in his refusal to keep such promise, and that the proof was sufficient to pronounce the *déclaration de paternité*.

*Quid* as to the right of a spinster of full age to obtain damages for seduction?

*Poissant and Barrette.*

Jugé:—Que, dans l'espèce, sur action en dommages pour inexécution de promesse de mariage et *en déclaration de paternité*, il y avait preuve suffisante de la promesse, mais que l'inconduite subséquente de la demanderesse justifiait le défendeur dans son refus d'accomplir telle promesse, et que la preuve était suffisante pour prononcer la *déclaration de paternité*.

*Quid* du droit d'une fille majeure d'obtenir des dommages-intérêts pour séduction?

51

#### PROMISE OF SALE.—DAMAGES.

Held:—That to entitle a party to an action of damages for the non fulfilment of a promise of sale, the promise must either have been given in writing, or must be clearly admitted by the defendant.

*Gagnon vs. Fecteau.*

Jugé:—Que pour donner droit d'action en dommages pour non exécution d'une promesse de vente, la promesse doit avoir été rédigée par écrit, ou le défendeur doit l'admettre formellement.

89

# PROMISSORY NOTE.—ACTE EN BREVET.—PRESCRIPTION.

1 Held :—That the *acte en brevet* produced in the cause was not a note under the statute respecting bills of exchange and promissory notes, to which the prescription of five years could apply.

Jugé :—Que l'acte en brevet produit dans la cause n'était pas un billet promissoire selon le statut concernant les lettres de change et les billets, auquel la prescription de cinq ans était applicable.

*Séguin dit Lasalle and Bergevin dit Langevin.*

438

## Currency.

2 Held :—That where a defendant sued on a note made in the United States, and payable on demand to a citizen of that country, tendered after action brought an amount in canadian currency equal, at the then current rate of exchange, to the amount of the note in american currency, with costs, judgment will nevertheless be given for the amount of the note in canadian currency, with costs.

Jugé :—Que dans le cas d'un défendeur poursuivi sur un billet fait dans les Etats-Unis, payable à demande à un citoyen de ce pays, qui a fait offre après l'institution de l'action d'un montant, en argent courant du Canada, égal au montant du billet d'après le taux d'échange d'alors, en argent américain, avec dépens, jugement sera néanmoins rendu pour le montant du billet en argent courant de la province, avec dépens.

*Daly vs. Graham.*

137

## Demand of Payment.

3 Held :—That a promise to pay at a specified place, is not a promise to pay generally, and that there is no liability on the part of the maker of a promissory note, payable at a specified place, unless proof be given of a presentment and a demand of payment at such specified place, and of a neglect or refusal there to pay the amount of such note.

Jugé :—Qu'une promesse de payer à un endroit indiqué, n'est pas une promesse de payer généralement, et qu'il n'y a aucune obligation de la part du faiseur d'un billet, payable à tel endroit indiqué, à moins qu'il ne soit constaté qu'il y a eu présentation et demande de paiement à l'endroit indiqué, et défaut de payer le montant dû.

*O'Brien and Stevenson.*

265

## Discount.—Compensation.

4 Held :—That a bank has the right of deducting from the proceeds of a discounted note, the amount of another note already due by the same person to the bank, duly protested.

Jugé :—Qu'une banque a le droit de déduire du produit de l'escompte d'un billet, le montant d'un autre billet déjà dû par la même personne à cette banque, et dûment protesté.

*La Banque Nationale and Guay.*

496

## Notice of Protest.—Intervention.

5 Held :—1o. That when the last indorser has paid the amount of a judgment in principal, interest and costs, obtained at the suit of the holder of the note against him, such

Jugé :—1o. Que lorsque le dernier endosseur a payé le montant d'un jugement en principal, intérêts et frais, obtenu à la poursuite du porteur du billet contre lui, tel

payment being made subsequent to the institution of another action, on the same note, by the same holder, against the maker and payee, such indorser has a right to intervene in the latter action, and obtain a judgment in his own favor against the maker and payee of the note.

2o. That notice of protest left by a notary with the payee and first indorser of the note, personally, is sufficient, although the notice is addressed: "To C. C. Payette, Sir," and such indorser is a married woman described as: "Catherine Godin dite Chatillon," separated as to property from Eugène Payette, her husband.

*Mitchell vs. Browne, and Baillie.*

425

### *Prescription.*

6 Held:—1o. On demeurer in an action on a promissory note, that a plea which set up simply that the defendant had not, within five years, undertaken or promised in manner and form as plaintiffs have complained against him, is a good plea.

2o. In review: That under the statute relating to promissory notes, (Con. Stat. of L. C., chap. 64,) every note must be held to be absolutely paid and discharged, if no suit has been instituted within five years from the time it became due.

*Giard vs. Giard.*

494

### *Protest.—Notice.—Indorser.*

7 Held:—That where the declaration upon a promissory note alleges protest and notice to the indorser, and the notarial instrument produced contains no certificate that notice of protest has been actually given, the plaintiff will be entitled to judgment under § 2 of section 96, cap. 83, Con. Stat. L. C., unless the indorser plead and support by his affidavit a denial of the notice of protest alleged in the declaration.

*La Banque du Haut-Canada vs. Turcotte.*

276

paiement fait subseqüemment à l'institution d'une autre action, sur le même billet, par le même porteur, contre le faiseur et le preneur, tel endosseur a le droit d'intervenir dans cette dernière action, et d'obtenir un jugement en sa faveur contre le faiseur et le preneur du billet.

2o. Qu'avis de protêt fait par un notaire au preneur et au premier endosseur du billet, personnellement, est suffisant, quoique l'avis soit adressé: "à C. C. Payette, Monsieur," et tel endosseur soit une femme mariée désignée comme: "Catherine Godin dite Chatillon," séparée quant aux biens d'Eugène Payette, son époux.

Jugé:—1o. Sur défense au fonds en droit dans une action sur un billet promissoire, qu'un plaidoyer qui alléguait simplement que le défendeur n'avait pas, dans les cinq ans, promis de la manière et forme allégués par les demandeurs, était un bon plaidoyer.

2o. En révision: Qu'en vertu du statut concernant les billets promissoires, (Stat. Ref. du B. C., chap. 64,) tout billet doit être considéré comme absolument payé et acquitté, si une action n'a pas été intentée dans les cinq ans ensuivant le jour où tel billet est devenu dû.

Jugé:—Que lorsque la déclaration sur un billet promissoire allégué protêt et avis à l'endosseur, et que l'acte notarié produit ne contient aucun certificat qu'avis de protêt a de fait été donné, le demandeur aura droit d'obtenir jugement sous le § 2 de la section 86, chap 83, Stat. Ref. B.-C., à moins que l'endosseur ne plaide et soutienne par son affidavit une dénégation de l'avis de protêt allégué dans la déclaration.

*Security.*

**8 Held:—**1o. That an action will lie for the recovery of a lost promissory note, and that the loss is sufficiently proved by the oath of the party; but the holder must give security to guaranty the debtor from any other claim or action upon such note.

2o. That, in the case submitted, the note was sufficiently alleged, although one of the terms of payment was not correctly indicated.

*Carden and Ruiter.*

**Jugé:—**1o. Qu'il y a lieu à une action pour le recouvrement d'un billet promissoire perdu, et que la perte est suffisamment prouvée par le serment de la partie; mais le créancier doit donner caution de garantir le débiteur contre toute autre réclamation ou poursuite sur tel billet.

2o. Que, dans l'espèce, le billet était suffisamment allégué, quoiqu'un des termes de paiement ne fut pas correctement énoncé.

237

**PROMISSORY NOTE.—***Vide* COMPOSITION.—JURY TRIAL.

**PROTEST.—***Vide* PROMISSORY NOTE.

**PROVISIONAL DIRECTORS.—***Vide* RAILWAY SHARES.

**QUEEN'S COUNSEL.—***Vide* CLERK OF THE CROWN.

**RAFTS.—***Vide* WHARF.

**RAILWAY SHARES.—**SIGNATURE OF STOCKHOLDERS.—  
PROVISIONAL DIRECTORS.

In an action by a creditor of a Railway Company against the defendant, to recover the amount of the shares which, it was alleged in the declaration, "he had duly subscribed for, and become a member of the Company to the extent of the said shares;" the plaintiff produced at *enquête* the stock book of the company, in which the defendant's name appeared as a subscriber, but failed to prove the signature; the defendant established the signature was not his, nor authorized by him, and an objection being made at the argument that the defendant was bound under the Con. Stat. of L. C., chap. 83, sec. 86, to file with his plea an affidavit that the signature was forged:—

**Held:—**1o. That such objection will not be maintained, and the case will not be treated as coming under the section referred to.

2o. That the fact of the defendant's name appearing in the act incorporating the company, as one

Dans une action par un créancier d'une compagnie de chemin de fer contre le défendeur, pour recouvrer le montant des actions qu'il avait, ainsi qu'allégué dans la déclaration, "dûment prises et était devenu membre de la compagnie jusqu'à concurrence des dites actions;" le demandeur produisit à l'enquête le livre de la compagnie, dans lequel le nom du défendeur apparaissait comme actionnaire, mais il fit défaut de prouver la signature, le défendeur prouva que la signature n'était pas la sienne, ni autorisée par lui, une objection ayant été faite à l'audition, que le défendeur était tenu, en vertu du Stat. Ref. du B. C., chap. 83, sec. 86, de produire avec son plaidoyer un affidavit que la signature était fautive:—

**Jugé:—**1o. Que telle objection ne sera pas maintenue, et la cause ne sera pas regardée comme tombant sous la section citée.

2o. Que le fait que le nom du défendeur apparaissait dans l'acte d'incorporation de la compagnie, comme



of the provisional directors, will not be considered as authorising the Court to presume he ever became a subscriber for shares; more especially when there is no proof of his having acted as a provisional director, or that he had attended any of the meetings of the company.

*Rogers vs. Hersey.*

l'un des directeurs provisoires, ne sera pas considéré comme autorisant la Cour à présumer qu'il était devenu actionnaire; plus particulièrement s'il n'y a aucune preuve qu'il eut agi comme directeur provisoire, ou qu'il se fut rendu à aucune des assemblées de la compagnie.

141

#### RECORDS.—*Vide* EXECUTION.

#### REDDITION DE COMPTE.—*Vide* TESTAMENTARY EXECUTOR.

#### REGISTERS OF BAPTISMS.—EVIDENCE.—MINORITY.—FRAUD.

Held:—1o. That the registers of baptisms, marriages and deaths are only *prima facie* evidence of the truth of the declarations therein, foreign to the celebration, and that these declarations may be disproved by contrary evidence.

2o. That the nullity of a deed by reason of minority or fraud, can only be set up by a demand in rescission against all the parties interested, and within ten years from the period of full age.

Jugé:—1o. Que les registres de baptêmes, mariages et sépultures ne forment qu'une preuve *prima facie* de la vérité des déclarations en dehors de la célébration, et que ces déclarations peuvent être réfutées par une preuve contraire.

2o. Que la nullité d'un acte à raison de minorité ou lésion, ne peut être opposée qu'au moyen d'une demande en rescision à l'encontre de toutes les parties intéressées, et dans les dix ans de l'époque de la majorité.

*Sykes and Shaw.*

304

#### REGISTRAR'S CERTIFICATE.—SHERIFF.—PLEADINGS.

1 Held:—That in an action brought by a registrar against a sheriff for the value of certain certificates, in which the registrar has not alleged that the sheriff received the registrar's fees, the validity of the declaration cannot be tested by demurrer; the objection must be urged by a plea to the merits.

Jugé:—Que dans une action par un registrateur contre un shérif pour la valeur de certains certificats, dans laquelle le registrateur n'a pas allégué que le shérif avait reçu ses honoraires, la validité de la déclaration ne peut être contestée par défense au fonds en droit; l'objection doit être faite par un plaidoyer au mérite.

*Lambly vs. Quesnel.*

148

#### *Validity of.—Limitation of Actions.—Action en garantie.*

2 Held:—1o. That a registrar is not entitled to invoke the six months prescription referred to in the: "Act for the protection of justices of the peace and magistrates, and

Jugé:—1o. Qu'un registrateur n'est pas en droit de réclamer la prescription à laquelle il est référé dans: "l'Acte concernant la protection des juges de paix, magis-

" other officers in the performance of public duties," in an action to recover damages caused by his default and negligence, by reason of an erroneous certificate furnished by him.

20. That a registrar who gives a certificate of the registration in his office of an obligation to the effect that three lots in another registration district are hypothecated for the amount of the obligation, omitting to state that certain lots, *within his own district*, were also hypothecated for the same debt, is liable in damages to a purchaser of the lots last referred to, to the extent of the amount of the *hypothèque* found to exist on these lots.

30. That such purchaser, when sued hypothecarily for the amount of the said *hypothèque*, has a right to bring an action *en garantie* against the registrar, and to be held harmless against the *hypothèque*, and to recover the costs of the hypothecary action, as well as of the action *en garantie*.

" trats et autres officiers remplissant des devoirs publics," dans une action pour le recouvrement de dommages causés par son défaut et négligence, résultant d'un certificat erronné fourni par lui.

20. Qu'un registrateur qui donne un certificat de l'enregistrement dans son bureau d'une obligation constatant que trois lots dans un autre district d'enregistrement sont hypothéqués pour le montant de l'obligation, omettant de constater que certains lots, *dans son propre district*, étaient aussi hypothéqués pour la même créance, est responsable en dommages envers l'acquéreur des lots dernièrement mentionnés, jusqu'à concurrence du montant de l'hypothèque qui se trouve exister sur ces lots.

30. Que tel acquéreur, poursuivi hypothécairement pour le montant de telle hypothèque, a droit de porter une action en garantie contre tel registrateur, et d'être indemnisé contre telle hypothèque, et de recouvrer et les frais de l'action hypothécaire, et de l'action en garantie.

*Dorion vs. Robertson, and Robertson vs. Ryland.*

459

REGISTRATION.—*Vide* RENTE VIAGÈRE, ARREARS OF.

REGISTRATION.—MATRIMONIAL RIGHTS.—MORTGAGE.

1 Held:—10. That in the absence of a marriage settlement, and of any registration for the preservation of her rights and matrimonial claims, the wife cannot invoke a legal and tacit hypothec as against the creditors who have registered between the date of the marriage and the registration of the rights of the wife.

20. That this provision is applicable to marriages anterior to the ordinance of the 4th Vic., cap. 30.

30. That the repeal of the 34th section of this ordinance has not had the effect of reviving the rights of the wife for the *remploi de ses propres*.

Jugé:—10. Qu'en l'absence de conventions matrimoniales, et d'aucun enregistrement pour la conservation de ses droits et reprises matrimoniales, la femme ne peut invoquer d'hypothèque légale et tacite à l'encontre des créanciers qui ont pris inscription entre la date du mariage et l'enregistrement des droits de la femme.

20. Que cette disposition est applicable aux mariages antérieurs à l'ordonnance de la 4e Vic., ch. 30.

30. Que le rappel de la 34e section de cette ordonnance n'a pas eu l'effet de faire revivre l'ancien droit de la femme pour le *remploi de ses propres*.

*Beaugrand vs. Lavallée, and Trigge.*

479

### Certificate of Registrar.

2 Held:—1o. That, under the registry law of Lower-Canada, a registrar's certificate need not necessarily be written upon the instrument itself, but may be on a separate paper, provided it sufficiently identifies the instrument.

2o. That the plaintiff's *titre de créance*, in the case submitted, was proved to have been registered by the certificate produced.

*Foley and Godfrey.*

Jugé:—1o. Que, sous la loi d'enregistrement du Bas-Canada, il n'est pas nécessaire que le certificat du registrateur soit écrit sur l'instrument même, mais il peut l'être sur un papier séparé, pourvu que l'acte enregistré soit suffisamment identifié.

2o. Que, dans l'espèce, il était établi par le certificat produit que le titre de créance du demandeur avait été enregistré.

482

### REGISTRATION OF VESSELS.—COLLECTOR OF CUSTOMS.—INTERVENTION.—COSTS.

Held:—1o. That the registration of a vessel for the purpose of transferring the property must be made by the collector of customs, and not by his deputy.

2o. That, in the case submitted, the registration had not transferred the property of the vessel seized.

3o. That the withdrawal of the principal demand does not put an end to an intervention for the purpose of revindicating the thing seized in virtue of the principal demand.

4o. That the intervening parties having failed to establish their title, upon the *inscription de faux* filed in the cause, must be condemned in costs.

*Mulholland and Benning.*

Jugé:—1o. Que l'enregistrement d'un vaisseau dans la vue d'en transférer la propriété doit être fait par le collecteur des douanes, et non par son député.

2o. Que, dans l'espèce, l'enregistrement fait n'a pu transférer la propriété du vaisseau saisi.

3o. Que le désistement de la demande principale ne peut mettre fin à une intervention ayant pour objet de revendiquer la chose saisie en vertu de la demande principale.

4o. Que les intervenants n'ayant pu établir leur titre, sur l'inscription de faux produite dans la cause, doivent être condamnés aux dépens.

284

### RENTE CONSTITUÉE.—*Vide* PRESCRIPTION.

### RENTE VIAGÈRE, ARREARS OF.—REGISTRATION.

Held:—That where a *rente et pension viagère* was created under a donation of the 3rd May, registered 5th May, 1843, the donor cannot, by reason of the 37th sec., sub-sec. 2, Con. Stat. of L. C., ch. 37, claim in an hypothecary action arrears beyond five years, and the then current year, without registration for such arrears by memorial.

*Desjardins vs. Prévost.*

Jugé:—Que dans le cas d'une rente viagère créée en vertu d'une donation du 3 mai, enregistrée le 5 mai, 1843, le donateur ne peut, en raison de la 37e sec., sous-sec. 2, Stat. Ref. du B.-C., chap. 37, réclamer hypothécairement des arrérages au delà de cinq ans, et l'année courante, sans enregistrement d'un sommaire pour tels arrérages.

132

RENUNCIATION.—*Vide* HEIRS.RESCISION OF LEASE.—*Vide* LESSORS AND LESSEES.RESILIATION OF LEASE.—*Vide* NOTARIAL INSTRUMENT.REVENDEICATION.—*Vide* PLEADINGS.

## SAISIE-ARRÊT.—AFFIDAVIT.—PRACTICE.

1 Held:—That the facts set forth in an affidavit for *saisie-arrêt* before judgment, cannot be traversed by an exception to the form.

Jugé:—Que les faits énoncés dans un affidavit pour saisie-arrêt avant jugement, ne peuvent être révoqués en doute par une exception à la forme.

*Asselin vs. Kemp.*

191

*Practice.*

2 Held:—That, in the case submitted, a writ of *saisie-arrêt*, before judgment, could not be set aside on motion of an intervening party, who claimed the goods seized as his property; inasmuch as no evidence had been given, nor, in the state of the record, could be given, as to the goods being the property of the intervening party.

Jugé:—Que, dans l'espèce, un writ de saisie-arrêt, avant jugement, ne pouvait être mis de côté sur motion d'une partie intervenante, qui réclamait les effets saisis comme étant sa propriété: en autant qu'aucune preuve n'avait été produite, et ne pouvait, dans l'état du dossier, être produite, pour établir que les effets étaient la propriété de la partie intervenante.

*Fleck and Brown.*

416

SALE BY AUCTION.—*Vide* AUCTIONEER.

## SALVAGE, PRIVILEGE FOR, WAIVER CF.

Held:—That the right of the assignee of a *bonâ fide* purchaser to recover by personal action from the registered owners the value of necessary services performed in rescuing and refitting a sunken and damaged vessel, is not waived by the neglect to reserve such right at the time of the restoration of such vessel, made in consequence of the claim thereto preferred by such owner.

Jugé:—Que le droit du cessionnaire d'un acquéreur de bonne foi pour le recouvrement par action personnelle contre les propriétaires enregistrés de la valeur de services nécessaires rendus pour sauver et équiper un vaisseau calé et naufragé, n'est pas perdu par le défaut de réserve de ce droit lors de la remise du dit vaisseau, faite en conséquence de la réclamation d'icelui par les propriétaires.

*LeBouthillier vs. Robin.*

31

SECURITY.—*Vide* PROMISSORY NOTE.

## SECURITY FOR COSTS.—SURETIES.

Held:—10. That upon the death of a party giving security for costs, the defendant is entitled to another surety.

Jugé:—10. Que sur le décès d'une partie qui a donné caution pour frais, le défendeur a droit d'obtenir un nouveau cautionnement.

20. That no waiver of this right on the part of the defendant can be claimed, until he has received notice of the death of the surety, by *dénouciation* in the usual manner.

20. Qu'aucun abandon de ce droit de la part du défendeur ne peut être réclamé, avant qu'il n'ait été informé du décès de la caution, par *dénouciation* de tel décès, de la manière ordinaire.

*Grainger vs. Parks.*

134

### SECURITY IN APPEAL.—BAIL.

Held:—That when bail is put in by two sureties upon appeal from the Circuit Court, to the Court of Queen's Bench, it is not necessary that either of such sureties should declare himself a proprietor of real estate of the value of £50, over and above all charges, and that this only becomes necessary in the case where bail is put in by only one surety, under the provisions of the 20 Vic., cap. 44, secs. 61, 62.

Jugé:—Que lorsque le cautionnement est donné par deux cautions sur appel de la Cour de Circuit, à la Cour du Banc de la Reine, il n'est pas nécessaire que l'une ou l'autre déclare être propriétaire de biens-fonds de la valeur de £50, au-dessus de toutes charges, et que cela ne devient nécessaire que dans le cas où le cautionnement est donné par une seule caution, en vertu de la 20e Vict., chap. 44, secs. 61 et 62.

*Dupont and Grange.*

36

### SECURITY IN APPEAL.—*Vide* APPEAL.

### SÉDUCTION.—*Vide* PROMESSE DE MARIAGE.

### SEIZURE.—*Vide* EXECUTION.

### SERVICE OF WRIT.—BAILIFF.

Held:—That a bailiff serving a writ of summons issued from the Circuit Court, must inform the defendant of the nature and contents of the action.

Jugé:—Qu'un huissier qui signifie une sommation émanée de la Cour de Circuit, doit informer le défendeur de la nature et du contenu de l'action.

*Laidlaw vs. Jamieson.*

271

### SHERIFF.—*Vide* REGISTRAR'S CERTIFICATE.

### SIGNATURE OF STOCK HOLDERS.—*Vide* RAILWAY SHARES.

### STATUTE OF FRAUDS.—DELIVERY.—ADMISSIONS.—COMMENT CEMENT DE PREUVE.—PAROL EVIDENCE.

In an action to compel a defendant to take delivery, and to pay for carpets ordered by and made for him, the declaration containing a count for goods sold and delivered, the defendant pleaded the 17th section of the Statute of Frauds.

Dans une action pour contraindre un défendeur à accepter livraison, et à payer pour des tapis faits pour lui, la déclaration contenant un chef pour effets vendus et livrés, il fut produit un plaidoyer aux termes de la 17e section du Statut des Fraudes.

Held, in the Superior Court:—  
10. That the Statute of Frauds has been recognized by the jurisprudence of Lower-Canada, previous to

Jugé, dans la Cour Supérieure:—  
10. Que le Statut des Fraudes a été reconnu par la jurisprudence du Bas-Canada, antérieure et depuis

and since the provincial act 10 and 11 Vic., chap. 11, as in force as a rule of evidence in commercial matters.

20. That, nevertheless, the plaintiff was not entitled, under the Statute of Frauds, to treat the admission of the defendant given as a witness, or by answers to interrogatories on *faits et articles* as a *commencement de preuve par écrit*, as he would be entitled under the Ordonnance de Moulins.

30. That, in the case submitted, if the parol evidence of the plaintiff's clerks, taken under objection, were legal proof, the plaintiff's case was made out, but the evidence being rejected as illegal, on motion of the defendant, the action must be dismissed.

40. That the making of the carpets did not constitute such an incorporation of labour and materials as to constitute a delivery and acceptance within the meaning of the statute.

Held, in the Court of Review:—  
10. That the judgment below will be maintained on the ground that although the defendant admitted, when examined as a witness, the ordering and making of the carpets and their value, yet he stated that they were to be paid for on delivery on board a steamer, instead of being deliverable at the plaintiff's shop, although no plea to that effect was set up.

20. That an admission given by a defendant, when examined as a witness, is equivalent to the note or memorandum in writing, referred to in the Statute of Frauds.

30. *Seem*: That where carpets were ordered on the 13th September, and other goods of a less value than £10 sterling were bought on the 13th October, the action cannot be maintained for the value of the goods lastly sold, as if the transactions were separate and distinct.

l'acte provincial 10 et 11 Vic., chap. 11, comme étant en force comme règle de témoignage en matières commerciales.

20. Que, néanmoins, le demandeur n'avait pas le droit, en vertu du Statut des Fraudes, de considérer l'admission du défendeur sur son examen comme témoin, ou lors de ses réponses à des interrogatoires sur *faits et articles* comme commencement de preuve par écrit, comme il aurait pu le faire en vertu de l'Ordonnance de Moulins.

30. Que, dans l'espèce, si le témoignage oral des commis du demandeur, pris sous objection, faisait preuve valide, la cause du demandeur était prouvée; mais que ce témoignage étant rejeté comme illégal, sur motion du défendeur, l'action devait être renvoyée.

40. Que la confection des tapis n'était pas une incorporation de travail et de matériaux qui constituait une livraison et acceptation aux termes du dit statut.

Jugé, dans la Cour de Révision:—  
10. Que le jugement du tribunal inférieur sera maintenu par la raison que quoique le défendeur eût admis, lors de son examen comme témoin, la commande et la confection des tapis et leur valeur, néanmoins il avait ajouté qu'iceux n'étaient payables que sur livraison à bord d'un vapeur, au lieu d'être livrables au magasin du demandeur, et ce quoiqu'aucun plaidoyer à cet effet eût été produit.

20. Qu'une admission faite par un défendeur, examiné comme témoin, équivaut à la note ou memorandum écrit, auquel il est référé dans le Statut des Fraudes.

30. *Il semble*: Que lorsque des tapis ont été commandés le 13 septembre, et d'autres effets d'une valeur moindre que £10 sterling ont été achetés le 13 octobre, l'action ne peut être maintenue pour la valeur de ces derniers effets de même que si les transactions étaient distinctes et séparées.

STORES.—*Vide* WATER-RATE.SURETIES.—*Vide* SECURITY FOR COSTS.SURETY.—*Vide* PLEADINGS.TACITE RÉCONDUCTION.—*Vide* OPPOSITION.

TAXATION.—WITNESS.—GARNISHEE.

Held:—1o. That the amount allowed by way of taxation to a garnishee is recoverable by suit at law.

2o. That a garnishee or witness is not entitled to take legal proceedings for the recovery of his taxation, without having previously demanded payment.

*Platts vs. Parke.*

Jugé:—1o. Que le montant accordé sous forme de taxe à un tiers-saisi est recouvrable par une action en justice.

2o. Qu'un tiers-saisi ou un témoin n'a pas le droit de procéder en justice pour le recouvrement de sa taxe, sans avoir au préalable fait demande de paiement.

152

TAXATION.—*Vide* INSURANCE COMPANY'S AGENTS.TAXATION OF COSTS.—*Vide* EXECUTION.

TESTAMENTARY EXECUTOR.—LEGATEE.—REDDITION DE COMPTE.

Held:—1o. That a creditor who obtains judgment against a universal legatee, a joint testamentary executor, cannot later proceed against the other testamentary executor for the same debt, even if he should not have been paid by the universal legatee, if he has not alleged the insolvency of the latter.

2o. That, in the case submitted, the universal legatee had become a personal debtor, and could not, therefore, be compelled to render an account.

*Hosack vs. Young.*

Jugé:—1o. Qu'un créancier qui obtient jugement contre un légataire universel, exécuteur testamentaire conjoint, ne peut plus tard poursuivre l'autre exécuteur testamentaire pour la même dette, lors même qu'il n'aurait pas été payé par le légataire universel, s'il n'allègue pas l'insolvabilité de ce dernier.

2o. Que, dans l'espèce, la légataire universelle était devenue débitrice personnelle, et ne pouvait, par conséquent, être forcée de rendre compte.

300

TORT.—PLEADINGS.—EVIDENCE.—CRIMINAL PROSECUTION.

Held:—1o. That a parent may maintain an action of *tort* in his own name for violence committed upon his minor child and servant, if he is thereby deprived of her services, and otherwise damaged.

Jugé:—1o. Qu'un père peut maintenir une action en dommages en son propre nom pour torts faits à son enfant mineur, sa servante, s'il est en conséquence privé de ses services, et souffre autrement des dommages.

20. That a minor daughter is a competent witness for her parent to prove acts of violence done to her person while a member of his family.

30. That although the tort committed was a felony, the plaintiff might nevertheless sue in damages without first prosecuting criminally.

20. Qu'une fille mineure est témoin compétent pour son père pour établir des actes de violence faits à sa personne tandis qu'elle était membre de sa famille.

30. Que quoique le tort commis fût une félonie, le demandeur pouvait néanmoins procéder en dommages sans avoir au préalable poursuivi criminellement.

*Neill vs. Taylor.*

102

#### TRADITION.—*Vide* DONATION OF MOVEABLES.

#### TRIAL BY JURY.—Costs.

1 Held:—That upon granting an application to postpone a trial by jury, when absence of good faith is apparent, the Court will award costs against the party acting in bad faith, although the motion to postpone come from the other side.

Jugé:—Qu'en accordant une application pour remettre un procès par jurés, lorsqu'il appert de mauvaise foi, la Cour condamnera aux dépens la partie agissant de mauvaise foi, quoique la motion pour ajournement soit faite par l'autre partie.

*The Quebec Bank vs. Roland.*

23

#### *Promissory Note.*

2 Held:—10. That in the case of an action upon notes to order, signed and endorsed alternatively by persons who are merchants and by persons who are not merchants, it will be lawful for any of the parties to the cause to have and obtain a trial and the verdict of a jury.

20. That in such case the Court before whom the case is to be tried may, although the defendants have severed in their defences, order that all the issues raised be submitted to one and the same jury.

Jugé:—10. Que dans le cas de poursuites sur billets à ordre, souscrits et endossés alternativement d'individus négociants, et d'individus non négociants, il sera loisible à aucune des parties au procès d'avoir et obtenir un procès et un verdict par jury.

20. Qu'en pareil cas le tribunal saisi du procès, quoique les défendeurs aient scindé leurs défenses, pourra ordonner que toutes les issues soient soumises à un seul et même jury.

*Evanturel and Withal.*

126

#### *Limitation.*

3 Held:—10. That an action by a non trader to recover moneys loaned and advanced by him to the defendants, merchants and copartners, and for which they gave an acknowledgment in writing, by means of a letter, is not susceptible of a trial by jury, and the option there-

Jugé:—10. Qu'une action par une partie qui n'est pas commerçante pour le recouvrement de deniers par elle prêtés aux défendeurs, commerçants et associés, et pour lesquels ils donnèrent une reconnaissance par écrit, sous forme de lettre, n'est pas susceptible d'un



for, in the pleadings of the defendants, will be struck therefrom upon motion, upon the ground that the contract is not of a mercantile nature only.

20. That the acknowledgment contained in the letter in question, was not a promissory note against which the prescription of five years could be pleaded.

30. That the plea of limitation of six years, under the Cons. Stat. L. C., cap. 67, sec. 1, was not applicable to the case, and that such plea must be dismissed on demurrer.

*Gilmour and Whishaw.*

procès par jurés, et le choix d'un tel procès, par les plaidoyers des défendeurs, sera rejeté sur motion, par la raison que le contrat entre les parties n'est pas purement d'une nature commerciale.

20. Que la reconnaissance contenue dans la lettre en question, n'était pas un billet promissaire contre lequel la prescription de cinq ans pouvait être invoquée.

30. Que la prescription de six ans en vertu du Stat. Ref. du B.-C., chap. 67, sec. 1, n'était pas applicable à l'espèce, et qu'un plaidoyer invoquant cette prescription doit être renvoyé sur défense en droit.

177

*Promissory Note.—Notice.—Negligence.*

4 Held:—10. That where a question was put to a jury as to whether the plaintiff had been guilty of any and what negligence in not immediately intimating to the defendant that the note in question in the cause was forged, and the answer was: "The plaintiff was guilty of negligence, but not to the injury of the defendant," that the latter part of the answer will not be rejected, the jury having a right to give the answer in the manner it was given.

20. That where a plaintiff remitted money and a new note to a defendant, to take up a note then held by the defendant, and believed by the plaintiff to be genuine, and allowed fourteen days to elapse before notifying the defendant that the note transmitted to him through post was a forgery, such lapse of time will not be held to constitute negligence on the part of the plaintiff to such extent as to prevent his recovering back the money and note, there being circumstances to shew negligence on the part of the defendant also, and particularly proof that he was aware before the receipt of the money and note, that the note then held by him was forged.

*Davis vs. Fitts.*

Jugé:—10. Que dans le cas d'une question mise à un jury, savoir si le demandeur avait été coupable d'aucune et de quelle négligence en n'informant pas immédiatement le défendeur que le billet en question dans la cause était forgé, et la réponse étant: "Le demandeur a été coupable de négligence, mais pas au dommage du défendeur," que la dernière partie de la réponse ne sera pas rejetée, le jury ayant droit de donner la réponse de la manière qu'elle avait été donnée.

20. Que dans le cas où un demandeur avait transmis de l'argent et un nouveau billet au défendeur pour retirer un billet alors tenu par le défendeur, qu'il croyait être vrai, et ne notifiant le défendeur que dans l'espace de quatorze jours que le billet qui lui avait été transmis par la poste était forgé, tel délai ne sera pas considéré constituer une négligence de la part du demandeur de manière à l'empêcher de recouvrer l'argent et le billet, en autant qu'il y avait des circonstances qui démontraient négligence de la part du défendeur, et notamment preuve qu'il savait, avant la réception de l'argent et du billet, que le billet qu'il tenait était forgé.

413

**TRINITY HOUSE.—EFFECTS FOUND IN ST. LAWRENCE.**

Held:—That where an anchor was found in the St. Lawrence, in the harbor of Montreal, by the master of a vessel, the two thirds of the net proceeds of the sale will, under the 22 Vic., c. 12, be awarded to the master; and the intervention of the owners of the vessel claiming the proceeds will be dismissed.

Jugé:—Que dans le cas où un ancre a été trouvé dans le St. Laurent, dans le havre de Montréal, par le capitaine d'un vaisseau, les deux tiers du produit net de la vente seront, sous les dispositions de la 22e Vic., c. 12, adjugés au capitaine; et l'intervention des propriétaires du vaisseau réclamant ces deux tiers sera renvoyée.

*McGuire vs. The Trinity House of Montreal, and Cunningham.* 411

**TROUBLE.—Vide VENDOR AND VENDEE.**

**USE AND OCCUPATION.—Vide LESSOR AND LESSEE.**

**VENDOR AND VENDEE.—HYPOTHECARY CLAIMS.—TROUBLE.**

1 In an action by a *bailleur de fonds* against a purchaser to recover \$1,216.66, the price of an immovable property, the plaintiff set up in his declaration that two mortgages amounting to \$766.66, existed, affecting the property sold, and offered to furnish good and sufficient sureties, with *hypothèque*, that the defendant would not be troubled by reason of these mortgages.

The defendant pleaded by exception the existence of the same mortgages, and his right, under the 31st section of the Cons. Stat. of L. C., chap. 36, to retain in his hands the capital sum and interest, and praying that unless security were given by the plaintiff, within a delay to be fixed, his action be dismissed, with costs, and the defendant declared to be entitled to retain the sums sued for.

The plaintiff with his answer to the plea, produced discharges, duly registered, of the two mortgages.

Held, in the Superior Court:—That the plaintiff was entitled to judgment for the amount due, with costs of the action and contestation against the defendant.

In the Court of Review:—That the judgment was well founded.

Dans une action par un bailleur de fonds contre un acquéreur pour recouvrer \$1,216.66, le prix d'un immeuble, le demandeur alléguait dans sa déclaration que deux hypothèques au montant de \$766.66, existait, affectant la propriété vendue, et offrit de fournir bonnes et suffisantes cautions, avec *hypothèque*, que le défendeur ne serait pas troublé en raison des dites hypothèques.

Le défendeur plaida par exception l'existence des dites hypothèques, et son droit, en vertu de la 31me section du Stat. Ref. du B. C., chap. 36, de retenir entre ses mains le principal et les intérêts, et concluant qu'à moins que le demandeur ne donnât caution dans un délai à être fixé par la Cour, que son action fût renvoyée avec dépens, et le défendeur déclaré avoir droit de retenir les sommes réclamées.

Le demandeur, avec sa réponse à ce plaidoyer, produisit des quittances dûment enregistrées, de ces deux hypothèques.

Jugé, dans la Cour Supérieure:—Que le demandeur avait droit d'obtenir jugement pour le montant dû, avec les frais de l'action et de la contestation contre le défendeur.

Dans la Cour de Révision:—Que le jugement était bien fondé.

*Tetreau dit Ducharme vs. Boutier.*

*Mortgages.—Trouble.—Costs.*

2 Held:—In an action for a *prix de vente*, where the defendant sets up *trouble* by mortgages registered against the immovable, some of which were discharged after the filing of the plea; that the plaintiff will obtain judgment for the amount due, with costs up to the filing of the plea, and that costs after the filing of the plea will be granted to the defendant.

Jugé:—Dans une action pour un *prix de vente*, où le défendeur allègue un *trouble* en raison d'hypothèques enregistrées contre l'immeuble, quelques-unes desquelles avaient été radiées après l'enfleur du plaidoyer; que le demandeur obtiendra jugement pour le montant dû, avec dépens jusqu'à la production de tel plaidoyer, et que les dépens subséquents à telle enfleur seront accordés au défendeur.

*Collette vs. Dansereau.*

83

*Trouble.—Pleadings.—Costs.*

3 Held:—1o. That where in an action for a balance of the *prix de vente* of an immovable under a deed of sale from the plaintiff to the defendant, passed in 1861, the defendant set up under the Con. Stat. of Lower-Canada, chap. 36, sec. 31, as a *trouble*, that there were arrears of *cens et rentes* for nineteen years, since the date of a deed from the mother of the plaintiff to the defendant, dated in 1842; the Court will presume that the defendant was in possession of the lot, from the date of the deed of 1842, invoked by him, down to the date of the second deed.

2o. That as such possessor and *détenteur* the *cens et rentes* are due by him, and security will not be ordered to secure him against such *cens et rentes*.

3o. That the plaintiff is entitled in such case to his costs against the defendant, notwithstanding that by the judgment he is ordered to give security against an alleged claim of title in the previous vendor, and without tender of such security before or by his action.

Jugé:—1o. Que lorsque dans une action pour balance du *prix de vente* d'un immeuble, en vertu d'un acte de vente par le demandeur au défendeur, exécuté en 1861, le défendeur ayant plaidé en vertu du Stat. Ref. du Bas-Canada, chap. 36, sec. 31, comme *trouble*, qu'il y avait des arrérages de *cens et rentes* pour dix-neuf ans depuis la date d'un acte consenti par la mère du demandeur au défendeur, daté en 1842; la Cour présumera que le défendeur était en possession de l'immeuble, depuis la date du dit acte de 1842, invoquée par lui, jusqu'à la date du second acte.

2o. Que comme tel *détenteur* les *cens et rentes* étaient dus par lui, et il ne sera pas ordonné que cautionnement soit donné pour le garantir de tels *cens et rentes*.

3o. Que le demandeur a droit en pareil cas aux frais contre le défendeur, nonobstant que par le jugement il lui soit ordonné de donner caution contre une réclamation de propriété de la part du vendeur antérieur, et sans qu'il eut été offert de cautionnement avant ou par son action.

*Thompson vs. Thompson.*

80

VENDOR AND VENDEE.—*Vide* MORTGAGE, SECURITY AGAINST.

VERBAL LEASE.—*Vide* LESSOR AND LESSEE.

VÉRIFICATION D'ÉCRITURES.—*Vide* PRACTICE.

## WATER RATE.—STORES.

Held:—That a building in the city of Quebec, in the lower part of which there were stores, in which goods were sold, as well by wholesale as by retail, and the upper part of which was occupied as offices, is not subject to a water rate of two shillings in the pound, on its assessed annual value, as an occupied house, but can only be taxed as a store, and similar buildings, to the extent of one shilling in the pound, and no more.

Jugé:—Qu'une bâtisse dans la cité de Québec, dans la partie inférieure de laquelle il y avait des magasins, dans lesquels il était vendu des effets, tant en gros qu'en détail, et dont les étages supérieurs étaient occupés comme bureaux, n'est pas sujette à une taxe pour l'eau de deux chelins dans le louis, sur sa valeur annuelle cotisée, comme maison occupée, et ne peut être cotisée que comme magasin, et autres bâtisses semblables, au montant d'un chelin dans le louis, et pas plus.

*Shaw and The Mayor, Councillors and Citizens of the City of Quebec.*

65

## WHARF.—MOORING.—RAFTS.

Held:—That the proprietor of a steamer towing rafts will be held responsible for the mooring, during such towing, of the rafts so towed, belonging to third parties, towards the proprietor of the wharf where such rafts were so moored.

Jugé:—Que le propriétaire d'un vapeur remorquant des radeaux est responsable pour l'amarrage, pendant le trajet des radeaux remorqués, appartenant à des tiers, envers le propriétaire du quai où tels radeaux ont été ainsi amarrés.

*The St. Lawrence Tow Boat Company and Joly.*

70

## WILLS.—VALIDITY OF

1 Held, in the Superior Court:—That for the validity of a will executed by two notaries, the will must have been declared, *dicté et nommé*, by the testator to the notary receiving the same; and that a will prepared by a notary upon instructions previously given by the testator, subsequently acknowledged before both notaries, will be declared null and void.

Jugé, en Cour de première instance:—Que pour la validité d'un testament exécuté par deux notaires, il faut que le testateur ait dicté et nommé son testament au notaire qui le reçoit, en présence du second notaire; et qu'un testament rédigé par le notaire instrumentaire sur des instructions préalablement données par le testateur, et subéquentement reconnu par-devant les deux notaires, sera déclaré nul.

In the Court of Appeals:—The testatrix having caused her will to be prepared by a notary public, in pursuance of verbal instructions given by herself, and having afterwards repeated the whole of the contents of the will, in the presence of the notary public who had prepared it, and of the second notary called to witness the execution of the will; and having in all other

Dans la Cour d'Appel:—La testatrice ayant fait préparer son testament par un notaire, d'après des instructions verbales fournies par elle-même, et ayant par après répété tout le contenu du testament en présence du notaire qui l'avait préparé, et du second notaire appelé pour être présent à l'exécution du testament; et ayant sous tous autres rapports observé les formalités pres-

respects observed the formalities prescribed by the art. 289 of the Custom of Paris :

**Held:**—That the will was legally *dicté et nommé* as required by the Custom, and was a good and valid will; and that according to the Custom of Paris it is not necessary that a will by public act, *testament solennel*, be actually written in the presence of the testatrix and of the two notaries receiving the will.

*Evanturel and Evanturel.*

crites par l'article 289 de la Coutume de Paris :

**Jugé:**—Que le testament était valablement dicté et nommé tel que voulu par la Coutume, et était un testament valide; et que d'après la Coutume de Paris il n'est pas nécessaire qu'un testament par acte public, *testament solennel*, soit écrit en présence de la testatrice et des notaires qui reçoivent le testament.

321

#### *Executors.—Legatee.*

**2 Held:**—That an action against executors and universal legatees to enforce a clause of a will made in the following terms: "My desire also is that the mortgage now subsisting against Mrs. Hawley's (the plaintiff) property, be paid from and out of the money now in bank to my credit," will be maintained; and a condemnation pronounced, that the defendants pay the amount of the mortgage to the plaintiff, she having been obliged to pay it herself to the mortgagee.

**Jugé:**—Que dans une action contre des exécuteurs et légataires universels pour contraindre l'exécution d'une disposition testamentaire faite dans les termes suivants: "Mon désir est aussi que l'hypothèque subsistant contre la propriété de Mme Hawley, (la demanderesse) soit payée sur les argents maintenant en banque à mon avoir," sera maintenue; et un jugement sera prononcé, condamnant les défendeurs à payer le montant de telle hypothèque à la demanderesse, qui avait été elle-même obligée de la payer au créancier.

*Jones vs. Penn.*

92

**WITNESS.—Vide CONTRAINTE PAR CORPS.—PLEADINGS.—TAXATION.**

#### **WRIT.—PLEADINGS.**

**Held:**—That the omission of the word "Deputy" before the letters "P. S. C." under the name of a deputy prothonotary of the Superior Court in the copy of a writ of summons is immaterial.

**Jugé:**—Que l'omission du mot "Député" avant les lettres "P. S. C." sous le nom d'un député protonotaire dans la copie d'un writ de sommation n'est d'aucune importance.

*McLimont vs. Robin.*

101

# TABLE OF CONTENTS

OF THE

## INDEX.

|   | PAGES.   |
|---|----------|
| Acceptation <i>vide</i> Heirs.....  | 514      |
| Acte en Brevet <i>vide</i> Promissory Note.....                                   | 527      |
| Action en Garantie <i>vide</i> Registrar's Certificate, Validity of....           | 530      |
| Adjudicataire <i>vide</i> Décret.....   | 511      |
| Admissions <i>vide</i> Statute of Frauds.....                                     | 534      |
| Affidavit, Capias, Cause of Action.....   | 505      |
| Affidavit <i>vide</i> Saisie-Arrêt.....   | 533      |
| Agricultural Act, Inspector, Labor.....   | 505      |
| Alimentary Allowance,—How payable.....  | 506      |
| Allowance to Witnesser, Distraction de Dépens, Execution...                       | 506      |
| Appeal, Interlocutory Order.....  | 506      |
| Appeal <i>vide</i> Security in Appeal .....                                       | 534      |
| Appeal to Privy Council <i>vide</i> Fraud and Collusion.....                      | 514      |
| Assessment, Copartnership.....  | 508      |
| Assignee <i>vide</i> Insolvency.....  | 515      |
| Assignment, Notification.....   | 508      |
| Auctioneer, Sale by Auction.....  | 508      |
| Bail <i>vide</i> Security in Appeal.....  | 534      |
| Bail Emphytéotique <i>vide</i> Décret.....  | 511      |
| Bailiff, Fees, Execution.....   | 508      |
| Bailiff <i>vide</i> Service of Writ.....  | 534      |
| Bailiff's Return <i>vide</i> Inscription de Faux.....                             | 515      |
| Capias <i>vide</i> Affidavit.....   | 505      |
| Capias, Foreign Country.....  | 509      |
| Cause of Action <i>vide</i> Affidavit....   | 505      |
| Certificate of Registrar <i>vide</i> Registration.....                            | 531      |
| Circuit Court <i>vide</i> Costs.....  | 511      |
| Clerk of the Crown, Queen's Counsel.....  | 510      |
| Collector of Customs <i>vide</i> Registration of Vessels.....                     | 532      |
| Commencement de Preuve <i>vide</i> Notarial Instrument, Statute<br>of Frauds..... | 521, 534 |
| Commissioners' Court <i>vide</i> Costs.....                                       | 511      |
| Compensation <i>vide</i> Promissory Note.....                                     | 527      |

|  |                                     |
|--|-------------------------------------|
| Complaint, Information.....  | 510                                 |
| Composition, Promissory Note.....  | 510                                 |
| Consolidation of Causes <i>vide</i> Jurisdiction .....   | 517                                 |
| Contrainte par Corps <i>vide</i> Witness.....  | 542                                 |
| Copartnership <i>vide</i> Assessment.....  | 508                                 |
| Costs <i>vide</i> Appeal, Matrimonial Rights, Mortgage, Security<br>against, Plaintiff and Defendant, Registration of Vessels,<br>Trial by Jury, Vendor and Vendee.. | 506, 519, 520, 524, 532<br>537, 539 |
| Costs, Circuit Court, Commissioners' Court.....  | 511                                 |
| Criminal Prosecution <i>vide</i> Tort.....   | 536                                 |
| Currency <i>vide</i> Promissory Note.....  | 527                                 |
| Damages <i>vide</i> Promesse de Mariage, Promise of Sale.....  | 526                                 |
| Déclaration de Paternité <i>vide</i> Promesse de Mariage.....  | 526                                 |
| Décret, Bail Emphytéotique, Adjudicataire.....   | 511                                 |
| Delivery <i>vide</i> Newspapers, Statute of Frauds.....  | 521, 534                            |
| Délivrance de Legs.....  | 512                                 |
| Demand of Payment <i>vide</i> Promissory Note.....   | 527                                 |
| Dépôt <i>vide</i> Opposition.....  | 522                                 |
| Désuétude <i>vide</i> Practice.....  | 525                                 |
| Discount <i>vide</i> Promissory Note.....  | 527                                 |
| Distraction de Dépens <i>vide</i> Allowance to Witnesses.....  | 506                                 |
| Division of Estate <i>vide</i> Matrimonial Rights.....   | 519                                 |
| Donation of Moveables, Tradition.....  | 512                                 |
| Effects found in St. Lawrence <i>vide</i> Trinity House.....   | 539                                 |
| Enregistrement, Hypothèque.....  | 512                                 |
| Evidence, Husband and Wife.....  | 513                                 |
| Exception à la Forme <i>vide</i> Pleadings.....  | 524                                 |
| Execution <i>vide</i> Allowance to Witnesses, Bailiff, Opposition..  | 506<br>508, 522                     |
| Execution, Seizure, Recors, Practice.....  | 513                                 |
| Executors <i>vide</i> Wills.....   | 541                                 |
| Evidence <i>vide</i> Notarial Instrument, Pleadings, Registers of<br>Baptisms, Tort.....   | 521, 524, 530, 536                  |
| Fees <i>vide</i> Bailiff.....  | 508                                 |
| Fire, Insurance against <i>vide</i> Insurance.....   | 516                                 |
| Foreign Country <i>vide</i> Capias.....  | 509                                 |
| Frais <i>vide</i> Opposition.....  | 522                                 |
| Fraud <i>vide</i> Opposition, Registers of Baptisms.....   | 522, 530                            |
| Fraud and Collusion, Nullity, Appeal to Privy Council.....   | 514                                 |
| Garnishee <i>vide</i> Taxation.....  | 536                                 |
| Guardian <i>vide</i> Bailiff.....  | 508                                 |
| Heirs, Acceptation, Renunciation.....  | 514                                 |
| Hotel-Keeper, Liability of.....  | 515                                 |
| Husband and Wife <i>vide</i> Evidence.....   | 513                                 |
| Hypothecary Claims <i>vide</i> Vendor and Vendee.....  | 539                                 |
| Hypothèque <i>vide</i> Enregistrement.....   | 512                                 |
| Indorser <i>vide</i> Promissory Note.....  | 527                                 |
| Information <i>vide</i> Complaint.....   | 510                                 |

|  |          |
|--|----------|
| <b>Inscription en Faux, Bailiff's Return</b> .....                                       | 518      |
| <b>Inso'vency, Assignee, Opposition</b> .....  | 515      |
| <b>Inspector <i>vide</i> Agricultural Act</b> .....                                      | 505      |
| <b>Insurance</b> .....   | 516      |
| <b>Interlocutory Order <i>vide</i> Appeal</b> .....                                      | 506      |
| <b>Interrogatories sur Faits et Articles, Practice</b> .....                             | 516      |
| <b>Intervention <i>vide</i> Promissory Note, Registration of Vessels</b> .....           | 527, 532 |
| <b>Intervention, Delay to file, Practice</b> .....                                       | 517      |
| <b>Judgment, Nullity of</b> .....  | 517      |
| <b>Judicial Sale <i>vide</i> Opposition</b> .....  | 522      |
| <b>Jurisdiction, Consolidation of Causes</b> .....                                       | 517      |
| <b>Jury Trial <i>vide</i> Trial by Jury</b> .....  | 537      |
| <b>Labor <i>vide</i> Agricultural Act</b> .....  | 505      |
| <b>Lease of Moveables <i>vide</i> Opposition</b> .....                                   | 522      |
| <b>Lease of Moveables, Judicial Sale, Tacite Réconduction</b> .....                      | 518      |
| <b>Legatee <i>vide</i> Testamentary Executor, Wills</b> .....                            | 536, 541 |
| <b>Les-ors and Lessees, Rescission of Lease, Pleadings</b> .....                         | 518      |
| <b>Letters Patent <i>vide</i> Petitory Action</b> .....                                  | 522      |
| <b>Liability of Hotel Keeper <i>vide</i> Hotel Keeper</b> .....                          | 515      |
| <b>Limitation <i>vide</i> Trial by Jury</b> .....  | 537      |
| <b>Limitation of Actions <i>vide</i> Registrar's Certificate, Validity of</b> .....      | 530      |
| <b>Locataire <i>vide</i> Privilege</b> .....   | 526      |
| <b>Mandamus</b> .....  | 519      |
| <b>Matrimonial Rights, Division of Estate, Costs</b> .....                               | 519      |
| <b>Matrimonial Rights <i>vide</i> Registration</b> .....                                 | 531      |
| <b>Medical Attendance <i>vide</i> Physician</b> .....                                    | 523      |
| <b>Mileage <i>vide</i> Bailiff</b> .....   | 508      |
| <b>Minority <i>vide</i> Registers of Baptisms</b> .....                                  | 530      |
| <b>Mooring <i>vide</i> Wharf</b> .....   | 541      |
| <b>Mortgage <i>vide</i> Registration, Vendor and Vendee</b> .....                        | 531, 539 |
| <b>Mortgage, Security against, Vendor and Vendee, Costs</b> .....                        | 520      |
| <b>Municipal Act, Effect of, Taxes <i>vide</i> Petitory Action</b> .....                 | 522      |
| <b>Negligence <i>vide</i> Trial by Jury</b> .....  | 537      |
| <b>News-Papers, Delivery of</b> .....  | 521      |
| <b>Notarial Instrument, Evidence, Commencement de Preuve, Resiliation of Lease</b> ..... | 521      |
| <b>Notice <i>vide</i> Promissory Note</b> .....  | 527      |
| <b>Notice of Protest <i>vide</i> Promissory Note</b> .....                               | 527      |
| <b>Notification <i>vide</i> Assignment</b> .....   | 508      |
| <b>Nullity <i>vide</i> Fraud and Collusion</b> .....                                     | 514      |
| <b>Opposition, Execution, Fraud</b> .....  | 522      |
| <b>Opposition <i>vide</i> Insolvency</b> .....   | 515      |
| <b>Parol Evidence, Written Contract</b> .....  | 522      |
| <b>Parol Evidence <i>vide</i> Statute of Frauds</b> .....                                | 534      |
| <b>Petitory Action, Letters Patent</b> .....   | 522      |
| <b>Pew Rent <i>vide</i> Prescription</b> .....   | 525      |
| <b>Physician, Medical Attendance</b> .....   | 523      |
| <b>Plaintiff and Defendant, Costs</b> .....  | 524      |
| <b>Pleadings, Revendication, Evidence, Witness</b> .....                                 | 524      |



|   |                                     |
|---|-------------------------------------|
| <b>Pleadings <i>vide</i> Lessors and Lessees, Practice, Registrar's Certificate, Tort, Vendor and Vendee, Writ.</b> | <b>518, 525, 530, 535, 539, 543</b> |
| <b>Practice, Pleadings, Exception à la Forme.....</b>   | <b>525</b>                          |
| <b>Practice <i>vide</i> Appeal, Execution, Interrogatories sur Faits et Articles, Intervention, Saisie-Arrêt.</b>   | <b>506, 513, 516, 517, 533</b>      |
| <b>Prescription, Pew-Rent.....</b>  | <b>525</b>                          |
| <b>Prescription <i>vide</i> Promissory Note.....</b>  | <b>527</b>                          |
| <b>Privilege, Locataire.....</b>  | <b>526</b>                          |
| <b>Privilege <i>vide</i> Salvage.....</b>   | <b>533</b>                          |
| <b>Promesse de Mariage, Déclaration de Paternité, Séduction, Dommages.....</b>                                      | <b>526</b>                          |
| <b>Promise of Sale, Damages.....</b>  | <b>526</b>                          |
| <b>Promissory Note, Acte en Brevet, Prescription.....</b>   | <b>527</b>                          |
| <b>Promissory Note <i>vide</i> Composition, Trial by Jury.....</b>  | <b>510, 537</b>                     |
| <b>Protest <i>vide</i> Promissory Note.....</b>   | <b>527</b>                          |
| <b>Provisional Directors <i>vide</i> Railway Shares.....</b>  | <b>529</b>                          |
| <b>Queen's Counsel <i>vide</i> Clerk of the Crown.....</b>  | <b>510</b>                          |
| <b>Rafts <i>vide</i> Wharf.....</b>   | <b>541</b>                          |
| <b>Railway Shares, Signature of Stockholders, Provisional Directors.....</b>  | <b>529</b>                          |
| <b>Recors <i>vide</i> Execution.....</b>  | <b>513</b>                          |
| <b>Reddition de Compte <i>vide</i> Testamentary Executor.....</b>   | <b>536</b>                          |
| <b>Registers of Baptisms, Evidence, Minority, Fraud.....</b>  | <b>530</b>                          |
| <b>Registrar's Certificate, Validity of, Sheriff, Pleadings, Limitation of Actions, Action en Garantie.....</b>     | <b>530</b>                          |
| <b>Registration <i>vide</i> Rente Viagère, Arrears of.....</b>  | <b>532</b>                          |
| <b>Registration, Matrimonial Rights, Mortgage.....</b>  | <b>531</b>                          |
| <b>Registration of Vessels, Collector of Customs, Intervention, Costs</b>   | <b>532</b>                          |
| <b>Rente Constituée <i>vide</i> Prescription.....</b>   | <b>525</b>                          |
| <b>Rente Viagère, Arrears of, Registration.....</b>   | <b>532</b>                          |
| <b>Renunciation <i>vide</i> Heirs.....</b>  | <b>514</b>                          |
| <b>Rescission of Lease <i>vide</i> Lessors and Lessees.....</b>   | <b>518</b>                          |
| <b>Resiliation of Lease <i>vide</i> Notarial Instrument.....</b>  | <b>521</b>                          |
| <b>Revendication <i>vide</i> Pleadings.....</b>   | <b>524</b>                          |
| <b>Saisie-Arrêt, Affilavit, Practice.....</b>   | <b>533</b>                          |
| <b>Sale by Auction <i>vide</i> Auctioneer.....</b>  | <b>508</b>                          |
| <b>Salvage, Privilege for, Waiver of.....</b>   | <b>533</b>                          |
| <b>Security <i>vide</i> Promissory Note.....</b>  | <b>527</b>                          |
| <b>Security for Costs, Sureties.....</b>  | <b>533</b>                          |
| <b>Security in Appeal, Bail.....</b>  | <b>534</b>                          |
| <b>Security in Appeal <i>vide</i> Appeal.....</b>   | <b>506</b>                          |
| <b>Séduction <i>vide</i> Promesse de Mariage.....</b>   | <b>526</b>                          |
| <b>Seizure <i>vide</i> Execution.....</b>   | <b>513</b>                          |
| <b>Service of Writ, Bailiff.....</b>  | <b>534</b>                          |
| <b>Sheriff <i>vide</i> Registrar's Certificate.....</b>   | <b>530</b>                          |
| <b>Signature of Stock Holders <i>vide</i> Railway Shares.....</b>   | <b>529</b>                          |
| <b>Statute of Frauds, Delivery, Admissions, Commencement de l'œuvre, Parol Evidence.....</b>                        | <b>534</b>                          |

|  |                 |
|--|-----------------|
| Stores <i>vide</i> Water Rate.....                             | 541             |
| Sureties <i>vide</i> Security for Costs.....                   | 533             |
| Surety <i>vide</i> Pleadings.....                              | 524             |
| Tacite Réconduction <i>vide</i> Opposition.....                | 522             |
| Taxation, Witnesses, Garnishee.....                            | 536             |
| Taxation <i>vide</i> Insurance.....                            | 516             |
| Taxation of Costs <i>vide</i> Execution.....                   | 513             |
| Testamentary Executor, Legatee, Reddition de Compte.....       | 536             |
| Tort, Pleadings, Evidence, Criminal Prosecution.....           | 536             |
| Tradition <i>vide</i> Donation of Moveables.....               | 512             |
| Trial by Jury, Costs.....                                      | 537             |
| Trinity House, Effects found in St. Lawrence.....              | 539             |
| Trouble <i>vide</i> Vendor and Vendee.....                     | 539             |
| Use and Occupation <i>vide</i> Lessors and Lessees.....        | 518             |
| Vendor and Vendee, Hypothecary Claims, Trouble.....            | 539             |
| Vendor and Vendee <i>vide</i> Mortgage, Security against.....  | 520             |
| Verbal Lease <i>vide</i> Lessors and Lessees.....              | 518             |
| Vérification d'Ecritures <i>vide</i> Practice.....             | 525             |
| Water Rate, Stores.....  | 541             |
| Wharf, Mooring, Rafts.....                                     | 541             |
| Wills, Validity of.....  | 541             |
| Witness <i>vide</i> Contrainte par Corps, Pleadings, Taxation. | 511, 524<br>536 |
| Writ, Pleadings.....   | 542             |

---

# TABLE DES MATIÈRES CONTENUES

DANS

## L'INDEX.

|                              | PAGES.  |
|------------------------------|---|
| Acceptation.....             | <i>Vide Heirs</i> ..... 514                     |
| Acte d'Agriculture.....      | " Agricultural Act..... 505                     |
| Acte en Brevet.....          | " Promissory Note..... 527                      |
| Acte Municipal, Effet de l'. | " Petitory Action..... 522                      |
| Acte Notarié.....            | " Notarial Instrument..... 521                  |
| Action de Chemin de Fer..    | " Railway Shares..... 529                       |
| Action en Garantie.....      | " Registrar's Certificate, Validity of..... 530 |
| Action Pétitoire.....        | " Petitory Action..... 522                      |
| Adjudicataire.....           | " Décret..... 511                               |
| Admissions.....              | " Statute of Frauds..... 534                    |
| Affidavit.....               | " Affidavit..... 505                            |
| Affidavit.....               | " Saisie-Arrêt..... 533                         |
| Allocations aux Témoins..    | " Allowance to Witnesses... 506                 |
| Amarrage.....                | " Wharf..... 541                                |
| Appel.....                   | " Appeal..... 506                               |
| Appel.....                   | " Security in Appeal..... 534                   |
| Appel au Conseil Privé....   | " Fraud and Collusion..... 514                  |
| Argent Courant.....          | " Promissory Note..... 527                      |
| Assurance.....               | " Insurance..... 516                            |
| Attermoisement.....          | " Composition..... 510                          |
| Avis.....                    | " Promissory Note..... 527                      |
| Avis de Protet.....          | " Promissory Note..... 527                      |
| Bail Emphytéotique.....      | " Décret..... 511                               |
| Bail Verbal.....             | " Lessors and Lessees..... 518                  |
| Billet Promissoire.....      | " Promissory Note..... 527                      |
| Billet Promissoire.....      | " Composition, Trial by Jury.. 510              |
|                              | 537   |
| Protet.....                  | " Promissory Note..... 527                      |
| Capias.....                  | " Affidavit..... 505                            |
| Capias.....                  | " Capias..... 509                               |
| Cause d'Action.....          | " Affidavit..... 505                            |
| Caution.....                 | " Pleadings..... 524                            |

|  |  |               |
|--|--|---------------|
| Cautionnement.....                         | <i>Vide</i> Promissory Note.....                   | 527           |
| Cautionnement en Appel..                   | " Security in Appeal.....                          | 534           |
| Cautionnement en Appel..                   | " Appeal.....                                      | 506           |
| Cautionnement pour Frais.                  | " Security for Costs.....                          | 533           |
| Cautions.....                              | " Security for Costs.....                          | 533           |
| Certificat du Registrateur..               | " Registration.....                                | 531           |
| Certificat du Registrateur..               | " Registrar's Certificate.....                     | 530           |
| Cession.....                               | " Assignment.....                                  | 508           |
| Collecteur des Douanes....                 | " Registration of Vessels....                      | 532           |
| Commencement de Preuve.                    | " Notarial Instrument, Statute<br>of Frauds.....   | 521, 534      |
| Compensation.....                          | " Promissory Note.....                             | 527           |
| Conseil de la Reine.....                   | " Clerk of the Crown.....                          | 510           |
| Consolidation de Causés...                 | " Jurisdiction.....                                | 517           |
| Contrainte par Corps.....                  | " Witness.....                                     | 542           |
| Cotisations.....                           | " Assessment.....                                  | 508           |
| Cour de Circuit.....                       | " Costs.....                                       | 511           |
| Cour des Commissaires....                  | " Costs.....                                       | 511           |
| Déclaration de Paternité...                | " Promesse de Mariage.....                         | 526           |
| Déciet.....                                | " Décret.....                                      | 511           |
| Délivrance de Legs.....                    | " Délivrance de Legs.....                          | 512           |
| Demande de Paiement....                    | " Promissory Note.....                             | 527           |
| Demandeur et Défendeur..                   | " Plaintiff and Defendant....                      | 524           |
| Dénonciation.....                          | " Complaint.....                                   | 510           |
| Dépot.....                                 | " Opposition.....                                  | 522           |
| Désuétude.....                             | " Practice.....                                    | 525           |
| Directeurs Provisoires....                 | " Railway Shares.....                              | 529           |
| Distraction de Dépens....                  | " Allowance to Witnesses....                       | 506           |
| Dol et Collusion.....                      | " Fraud and Collusion.....                         | 514           |
| Domages.....                               | " Promesse de Mariage, Pro-<br>mise of Sale.....   | 526           |
| Donation de Meubles.....                   | " Donation of Moveables....                        | 512           |
| Droits Matrimoniaux.....                   | " Matrimonial Rights.....                          | 519           |
| Droits Matrimoniaux.....                   | " Registration.....                                | 531           |
| Effets trouvés dans le St.<br>Laurent..... | " Trinity House.....                               | 539           |
| Encanteur.....                             | " Auctioneer.....                                  | 508           |
| Endosseur.....                             | " Promissory Note.....                             | 527           |
| Enregistrement.....                        | " Enregistrement.....                              | 512           |
| Enregistrement.....                        | " Registration.....                                | 531           |
| Enregistrement.....                        | " Rente Viagère, Arrears of..                      | 532           |
| Enregistrement de vaisseaux                | " Registration of Vessels....                      | 532           |
| Escompte.....                              | " Promissory Note.....                             | 527           |
| Exécuteur Testamentaire...                 | " Testamentary Executor....                        | 536           |
| Exécuteurs Testamentaires.                 | " Will.....  | 541           |
| Exécution.....                             | " Allowance to Witnesses, Bai<br>lif, Opposition.. | 506, 508, 522 |
| Exécution.....                             | " Execution.....                                   | 513           |
| Exception à la Forme.....                  | " Pleadings.....                                   | 524           |

|  |  |               |
|--|--|---------------|
| <b>Faillite</b> .....                              | <i>Vide</i> <b>Insolvency</b> .....  | 515           |
| <b>Frais</b> .....                                 | " <b>Appeal, Matrimonial Rights, Mortgage, Security against, Plaintiff and Defendant, Registration of Vessels, Trial by Jury, Vendor and Vendee</b> ... 506, 519, 520, 524 | 532, 537, 539 |
| <b>Frais</b> .....                                 | " <b>Costs</b> .....   | 511           |
| <b>Frais</b> .....                                 | " <b>Opposition</b> .....  | 522           |
| <b>Fraude</b> .....                                | " <b>Opposition, Registers of Baptisms</b> .....   | 522, 530      |
| <b>Gardien</b> .....                               | " <b>Bailiff</b> .....   | 508           |
| <b>Greffier de la Couronne</b> ....                | " <b>Clerk of the Crown</b> .....  | 510           |
| <b>Héritiers</b> .....                             | " <b>Heirs</b> .....   | 514           |
| <b>Honoraires</b> .....                            | " <b>Bailiff</b> .....   | 508           |
| <b>Hôtelier</b> .....                              | " <b>Hotel Keeper</b> .....  | 515           |
| <b>Huissier</b> .....                              | " <b>Bailiff</b> .....   | 508           |
| <b>Huissier</b> .....                              | " <b>Service of Writ</b> .....   | 534           |
| <b>Hypothèque</b> .....                            | " <b>Enregistrement</b> .....  | 512           |
| <b>Hypothèque</b> .....                            | " <b>Registration, Vendor and Vendee</b> .....   | 531, 539      |
| <b>Hypothèque, Caution pour</b> ....               | " <b>Mortgage, Security against</b> ..   | 520           |
| <b>Inscription en Faux</b> .....                   | " <b>Inscription en Faux</b> .....   | 515           |
| <b>Inspecteur</b> .....                            | " <b>Agricultural Act</b> .....  | 505           |
| <b>Interrogatoires sur Faits et Articles</b> ..... | " <b>Interrogatoires sur Faits et Articles</b> .....   | 516           |
| <b>Intervention</b> .....                          | " <b>Promissory Note, Registration of Vessels</b> .....  | 527, 532      |
| <b>Intervention, Délai pour la produire</b> .....  | " <b>Intervention, Delay to File</b> ..  | 517           |
| <b>Jugement Interlocutoire</b> ....                | " <b>Appeal</b> .....  | 506           |
| <b>Jugement, Nullité de</b> .....                  | " <b>Judgment, Nullity of</b> .....  | 517           |
| <b>Jurisdiction</b> .....                          | " <b>Jurisdiction</b> .....  | 517           |
| <b>Légataire</b> .....                             | " <b>Testamentary Executor, Wills</b> ,<br>536, 541  | 522           |
| <b>Lettres Patentes</b> .....                      | " <b>Petitory Action</b> .....   | 522           |
| <b>Livraison</b> .....                             | " <b>News-Papers, Statute of Frauds</b> .....  | 521, 534      |
| <b>Locataire</b> .....                             | " <b>Privilege</b> .....   | 526           |
| <b>Locateurs et Locataires</b> ....                | " <b>Lessor and Lessee</b> .....   | 518           |
| <b>Louage de Meubles</b> .....                     | " <b>Lease of Moveables</b> .....  | 518           |
| <b>Louage de Meubles</b> .....                     | " <b>Opposition</b> .....  | 522           |
| <b>Loyer de Banc</b> .....                         | " <b>Prescription</b> .....  | 525           |
| <b>Magasins</b> .....                              | " <b>Water Rate</b> .....  | 541           |
| <b>Mandamus</b> .....                              | " <b>Mandamus</b> .....  | 519           |
| <b>Mari et Femme</b> .....                         | " <b>Evidence</b> .....  | 513           |
| <b>Médecin</b> .....                               | " <b>Physician</b> .....   | 523           |

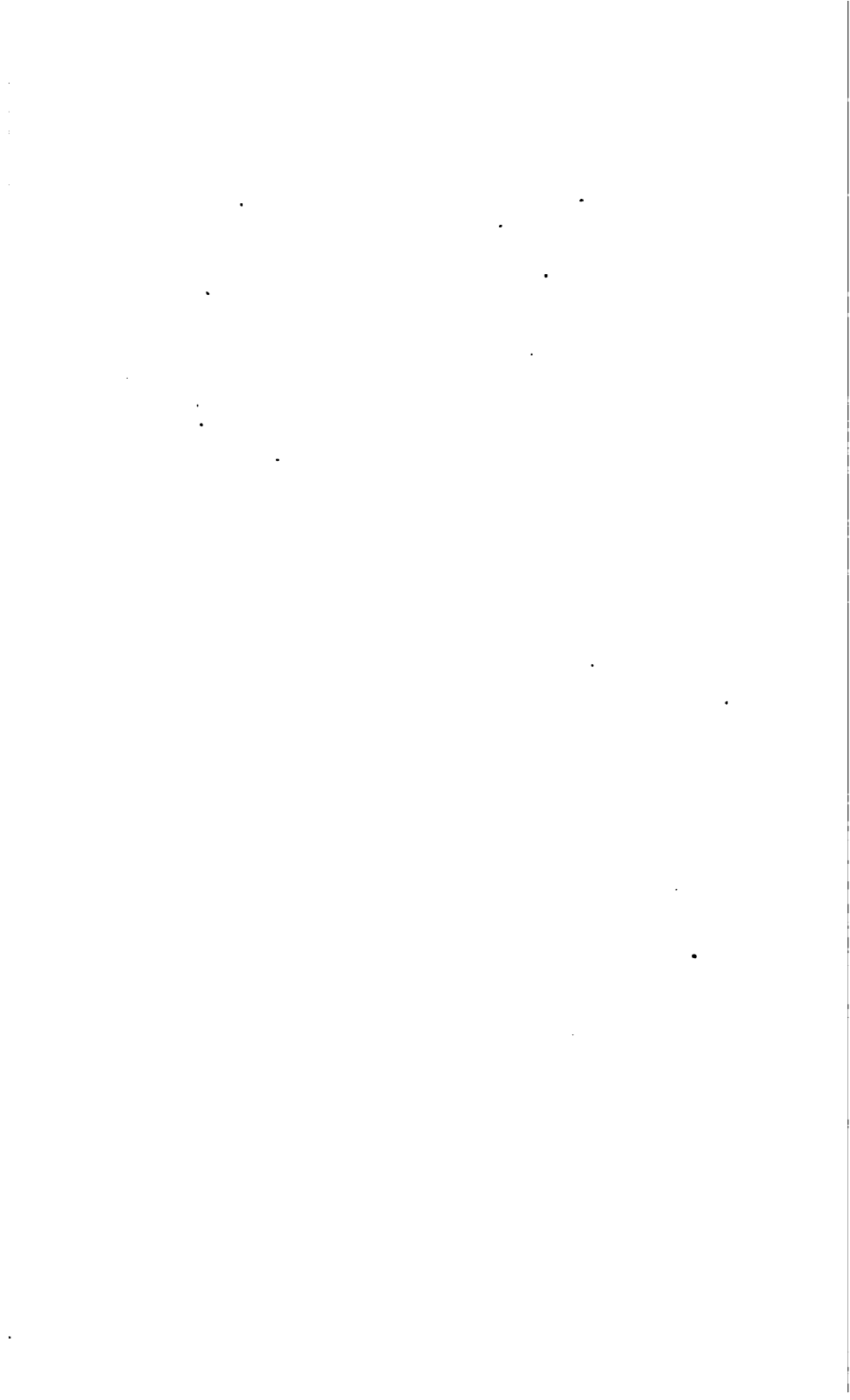
|   |  |                                |
|---|--|--------------------------------|
| Minorité .....                            | <i>Vide</i> Registers of Baptisms.....   | 530                            |
| Négligence.....                           | " Trial by Jury.....   | 537                            |
| Notification.....                         | " Assignment.....  | 508                            |
| Nullité.....                              | " Fraud and Collusion.....   | 514                            |
| Opposition.....                           | " Insolvency.....  | 515                            |
| Opposition.....                           | " Opposition.....  | 522                            |
| Papiers-Nouvelles, Livraison<br>de .....  | " News-Papers, Delivery of....   | 521                            |
| Pays Etranger.....                        | " Capias .....   | 509                            |
| Pension Alimentaire.....                  | " Alimentary Allowance, How<br>payable .....   | 506                            |
| Plaidoyers .....                          | " Lessors and Lessees, Practice,<br>Registrar's Certificate, Tort,<br>Vendor and Vendee, Writ. ....  | 518<br>525, 530, 536, 539, 542 |
| Plaidoyers .....                          | " Pleadings .....  | 524                            |
| Plainte.....                              | " Complaint.....   | 510                            |
| Poursuite Criminelle.....                 | " Tort.....  | 536                            |
| Pratique.....                             | " Appeal, Execution, Interroga-<br>toires sur Faits et Articles,<br>Intervention, Saisie-Arrêt. .... | 506<br>513, 516, 517, 533      |
| Pratique.....                             | " Practice .....   | 525                            |
| Prescription.....                         | " Prescription.....  | 525                            |
| Prescription.....                         | " Promissory Note.....   | 527                            |
| Prescription.....                         | " Trial by Jury.....   | 537                            |
| Prescription contre les ac-<br>tions..... | " Registrar's Certificate, Vali-<br>dity of.....   | 530                            |
| Preuve.....                               | " Notarial Instrument, Plea-<br>dings, Registers of Bap-<br>tisms, Tort. ....                        | 521, 524, 530, 536             |
| Privilège.....                            | " Privilege.....   | 526                            |
| Privilège.....                            | " Salvage.....   | 533                            |
| Procès par Jurés.....                     | " Trial by Jury.....   | 537                            |
| Promesse de Mariage.....                  | " Promesse de Mariage.....   | 526                            |
| Promesse de Vente.....                    | " Promise of Sale.....   | 526                            |
| Protet.....                               | " Promi-sory Note.....   | 527                            |
| Quai.....                                 | " Wharf.....   | 541                            |
| Radeaux .....                             | " Wharf.....   | 541                            |
| Rapport d'Huissier.....                   | " Inscription de Faux.....   | 515                            |
| Réclamations Hypothécaires                | " Vendor and Vendee.....   | 539                            |
| Recors .....                              | " Execution.....   | 513                            |
| Réddition de Compte.....                  | " Testamentary Executor.....   | 536                            |
| Régistres de Baptêmes.....                | " Registers of Baptisms.....   | 530                            |
| Renonciation.....                         | " Heirs .....  | 514                            |
| Rente Constituée.....                     | " Prescription.....  | 525                            |
| Rente Viagère, Arrears of..               | " Rente Viagère, Arrears of..  | 532                            |
| Rescision de Bail.....                    | " Lessors and Lessees.....   | 518                            |

|                                   |                                      |     |
|-----------------------------------|--------------------------------------|-----|
| Résiliation de Bail.....          | <i>Vide</i> Notarial Instrument..... | 521 |
| Responsabilité de l'Hôtelier..... | " Hotel-Keeper.....                  | 515 |
| Revendication.....                | " Pleadings.....                     | 524 |
| Saisie.....                       | " Execution.....                     | 513 |
| Saisie-Arrêt .....                | " Saisie-Arrêt.....                  | 533 |
| Sauvetage.....                    | " Salvage.....                       | 533 |
| Séduction.....                    | " Promesse de Mariage.....           | 526 |
| Séparation de Patrimoines.....    | " Matrimonial rights.....            | 519 |
| Service de Writ.....              | " Service of Writ.....               | 534 |
| Shérif.....                       | " Registrar's Certificate.....       | 530 |
| Signature d'Actionnaires.....     | " Railway Shares.....                | 529 |
| Société.....                      | " Assessment.....                    | 508 |
| Soins du Médecin.....             | " Physician.....                     | 523 |
| Statut des Fraudes.....           | " Statute of Frauds.....             | 534 |
| Syndic.....                       | " Insolvency.....                    | 515 |
| Tacite Reconduction.....          | " Opposition.....                    | 522 |
| Taxe .....                        | " Insurance.....                     | 516 |
| Taxe.....                         | " Taxation.....                      | 536 |
| Taxe de frais.....                | " Execution.....                     | 513 |
| Taxe pour l'Eau.....              | " Water Rate.....                    | 541 |
| Témoignage.....                   | " Evidence.....                      | 513 |
| Témoignage Verbal.....            | " Parol Evidence.....                | 522 |
| Témoignage Verbal.....            | " Statute of Frauds.....             | 534 |
| Témoins.....                      | " Pleadings, Taxation... 524,        | 536 |
| Testaments, Validité de...        | " Wills, Validity of.....            | 541 |
| Tiers-Saisi.....                  | " Taxation.....                      | 536 |
| Tort.....                         | " Tort.....                          | 536 |
| Transport.....                    | " Bailiff.....                       | 508 |
| Travail.....                      | " Agricultural Act.....              | 505 |
| Trinité.....                      | " Trinity House.....                 | 539 |
| Trouble.....                      | " Vendor and Vendee.....             | 539 |
| Usage et Occupation.....          | " Lessors and Lessees.....           | 518 |
| Vendeur et Acheteur.....          | " Mortgage, Security against.        | 520 |
| Vendeur et Acheteur.....          | " Vendor and Vendee.....             | 539 |
| Vente Judiciaire.....             | " Opposition.....                    | 522 |
| Vente par Encan.....              | " Auctioneer.....                    | 508 |
| Vérification d'Ecritures....      | " Practice.....                      | 525 |
| Writ.....                         | " Writ.....                          | 542 |

✓







Stanford Law Library



3 6105 063 497 924

